



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Protección legal para la procreación asistida

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTORA:

Bachiller Calle Aponte, Fiorella Lourdes María (ORCID: 0000-0002-4726-8763)

ASESOR:

Dr. Barrionuevo Fernández, José Roberto (ORCID: 0000-0001-9679-7015)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho de Familia

LIMA-PERU

2021

Dedicatoria:

Dedico esta investigación a todas las personas que desean ser padres.

Ser padre o madre es una bendición, que Dios me ha concedido y que quisiera otras personas, puedan tener.

Agradecimiento:

Agradezco a Dios que me permite concluir mi tesis pese a las adversidades.

Agradezco a mi familia por su apoyo incondicional.

Agradezco a mi asesor, Dr. José Barrionuevo por sus enseñanzas y consejos.

INDICE

Dedicatoria	II
Agradecimiento	III
Acta de originalidad	IV
Presentación	V
Resumen	VI
Abstract	VII
I. Introducción	11
Antecedentes	13
II. Marco Teórico	21
III. Método	50
3.1 Tipo y diseño de investigación	51
3.2 Categorías, Subcategorías y matriz de categorización	51
3.3 Escenario de estudio	52
3.4 Participantes	52
3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos	53
3.6 Procedimientos	53
3.7 Rigor científico	54
3.8 Método de análisis de la Información	54
3.9 Aspectos éticos	54
IV. Resultados y Discusión	55

V. Conclusiones	67
VI. Recomendaciones	68
Referencias	69
Anexos	74

RESUMEN

La presente investigación está enfocada en exponer la necesidad apremiante de legislar el uso y acceso de las técnicas de procreación asistida en el Perú.

Se evidencia que pese a que la Constitución Política reconoce el derecho a la salud, como un derecho fundamental y que la salud reproductiva forma parte de este derecho, sin embargo los legisladores parecen evitar pronunciarse al respecto.

Si bien, han existido proyectos legislativos desde el 2013, todos han caído en saco roto.

Suena increíble que el Estado pretenda intentar regular un tema complejo con un único artículo (Artículo 7 de la Ley General de Salud), lo que provoca conflictos sociales y jurídicos entre los que participan o intervienen en estas técnicas y procedimientos.

Asimismo, esta tesis propone un proyecto de ley acorde al Código Civil vigente, a nuestra carta magna, a las demás leyes pertinentes y a las buenas costumbres.

Finalmente este trabajo expone desde la perspectiva jurídica y el derecho comparado, la necesidad inmediata de regular las técnicas de procreación asistida, buscando así la protección legal de aquellos peruanos que por motivos biológicos, físicos o psicológicos aún no cumplen el anhelo de ser padres.

Palabras clave: procreación asistida, legislación, salud reproductiva

ABSTRACT

This research is focused on exposing the pressing need to legislate the use and access of assisted procreation techniques in Peru.

It is evident that despite the fact that the Political Constitution recognizes the right to health as a fundamental right and that reproductive health is part of this right, however, legislators seem to avoid ruling on it.

Although there have been legislative bills since 2013, they have all fallen on deaf ears.

It sounds incredible that the State intends to try to regulate a complex issue with a single article (Article 7 of the General Health Law), which causes social and legal conflicts among those who participate or intervene in these techniques and procedures.

Likewise, this thesis proposes a bill in accordance with the current Civil Code, our Magna Carta, the other pertinent laws and good customs.

Finally, this work exposes from the legal perspective and comparative law, the immediate need to regulate assisted procreation techniques, thus seeking the legal protection of those Peruvians who for biological, physical or psychological reasons have not yet fulfilled the desire to be parents.

Keywords: assisted procreation, legislation, reproductive health

I-INTRODUCCIÓN

El presente trabajo constará de 4 capítulos, en el que desarrollaremos los antecedentes de las técnicas de procreación asistida, las diferentes teorías que tienen estrecha relación con este tema así como abordar la legislación en la procreación asistida en nuestro país, la cual a la fecha es casi inexistente ya que solo contamos con un único articulado el Art 7 de la Ley General de Salud que regula este tema.

Como sabemos el Derecho como ciencia y creación social es cambiante, temporal, pues no es estático; puesto que debe adecuarse a los cambios ya sean sociales, económicos, culturales o de otra índole.

Por lo que, esta tesis expone los antecedentes históricos, fundamentos teóricos de otras ciencias ligadas a estas técnicas tales como la medicina, la bioética y el derecho genético, también se analizaran casos emblemáticos a nivel nacional.

Así como recurriremos a analizar los proyectos de ley existentes en nuestro país y la legislación comparada entre ellas la legislación española que brinda importantes aportes en la Ley de su país de procreación asistida.

Además, propone los fundamentos y los principios para tener una legislación acorde a nuestra realidad social. Dentro de estos principios tenemos el interés superior del niño que también es un derecho humano, el niño tiene derecho a poder desarrollarse, a tener un hogar estable, donde se garantice su supervivencia, su integridad física y psicológica.

Ser padres es una gran bendición pero también una gran responsabilidad, ya que ellos tienen la obligación de brindar a los hijos, afecto, apoyo económico, moral, vivienda, vestido, entre otros.

Por ello, el Estado debe fiscalizar que las parejas infértiles que no les es posible procrear naturalmente, y deseen acceder a estas técnicas de procreación asistida, pasen por un examen médico, psicológico y además cuenten con una relación estable ya sea matrimonio o unión de hecho reconocida, con el fin de brindar una mayor protección al menor.

Además como vemos en la actualidad el acceso a estas técnicas es solo brindado por instituciones privadas, con precios excesivamente elevados, lo que impide que sean de acceso a la población de menos recursos, por tanto se propone que el acceso y procedimiento a las TERAS sea parte de la política pública del Estado, lo que generaría que sea de acceso a todos, sin discriminación por su clase social.

Un tema que es importante en la procreación asistida es la determinación de la filiación, por lo que creemos necesario la incorporación de un tercer tipo de filiación en nuestro Código Civil, la llamada filiación Civil, la que se basa en la voluntad procreacional y en los vínculos de afecto.

Finalmente, este trabajo busca resaltar la imperiosa necesidad del marco legal que proteja a las personas que recurren a estos procedimientos para el tratamiento de su

infertilidad, y así cumplir el sueño de ser padre. Así como los derechos de los concebidos.

Es por ello, necesario establecer los límites, los requisitos para el uso de estas técnicas, para así evitar cualquier acto de manipulación genética, corrupción o comisión de actos ilícitos.

ANTECEDENTES

Para el autor Valenzuela (2018), la madre debe ser la única que lleve el embarazo y por ende, el parto. Y que, en los casos judicializados de maternidad subrogada, los jueces deben resolver los litigios poniendo énfasis en el interés superior del niño y los derechos reproductivos de las personas.

Al respecto, consideramos que la madre debe ser la misma persona que preste su cuerpo para llevar el proceso gestacional y el acto de alumbramiento, lo que permite brindarle una mayor protección al neonato. Sin embargo, en algunos casos la mujer está imposibilitada por motivos físicos, psicológicos o de enfermedad de llevar o producir un embarazo, por lo que en última instancia podría recurrir a la maternidad subrogada, ya que antes podría optar por la adopción si su deseo es convertirse en madre.

En caso in fine la mujer optara por la maternidad subrogada, lo mejor es que este acto tenga un fin humano y altruista, no con fines económicos o de naturaleza oscura, por lo que, algún familiar, amiga o persona de confianza que desee prestar su vientre, lo realice sin fines económicos, o pretendiéndose sacar beneficios o provechos que desnaturalicen el acto humano de la procreación y de dar vida.

Por su parte, De Zegarra, J en su tesis del año 2018, va más allá y señala que el uso de las TERAS puede ser plausible de sanción penal, ya que considera que la existencia de un vacío legal afecta de manera directa los servicios médicos que se brindan en la reproducción asistida, pues no existe una verdadera fiscalización por parte de los entes del estado, para este tipo de actos o procedimientos médicos.

Tal es así, que rescata la imperiosa necesidad crear un marco legal o legislación, a fin de salvaguardar los derechos de las personas desde su concepción, evitando así cualquier manipulación, así como los derechos de los que pretendan ser padres.

En este punto, sostengo que al existir un vacío legal, el uso de las TERAS no sería pasible de sanción penal, ya que como señala una de las máximas del derecho: nadie está prohibido de hacer lo que la ley o la norma no ha prohibido. Lo que si puede ser sancionable penalmente, son los casos en donde las partes incurren en delitos de falsificación documentaria, fraudes, estafas, y hasta tráfico de menores, como la práctica diaria refleja en las noticias e instancias policiales y judiciales.

Empero, concuerdo con el autor en el punto que es necesario legislar la procreación asistida, ya que estos casos se presentan cotidianamente convirtiéndolo en una realidad innegable, y que nuestros legisladores a la fecha parece no tomar conciencia de no ver este vacío legal, y de los problemas sociales que trae consigo.

A su vez, el autor Medina (2017) en su tesis, considera a la maternidad subrogada como una solución al problema de las parejas estériles que buscan procrear pero que esta solución tecnológica trae litigios jurídicos al no estar regulado en nuestro país. Por lo que, es necesario regular esta materia evitando fines corruptos o económicos.

Asimismo, señala que se debería actualizar nuestra normatividad, toda vez que existen vacíos legales. Por lo que, recomienda que se establezca en el código civil, una sección o conjunto articulado de normas que regule las TERAS, ya que hacer uso de estas, sería una actividad penada según el Artículo 124° – A del Código Penal.

Al respecto, concuerdo con este autor, pues para regular el uso de las técnicas y procedimientos de reproducción asistida, es necesario que el estado a través de nuestros legisladores y autoridades fomenten y aprueben una ley especial con su respectivo reglamento para controlar y promover el uso de estas técnicas entre las parejas que realmente lo necesiten, brindando de este manera, protección legal y moral a las personas y a los concebidos, evitando hechos ilícitos.

Otro autor es González, L (2015), quien expone que todos y cada uno de nosotros somos sujetos de derecho por tanto tenemos el derecho a conocer nuestra identidad personal y este derecho es imprescriptible. El origen genético y la identidad representan facultades tan inherentes que el paso del tiempo no puede afectarlas.

Reconoce el valor imprescriptible de nuestros derechos y que el avance de la tecnología no puede mellarlos.

Esta autor recomienda la creación de un registro de donantes fiscalizado por el Estado, donde se archiven los datos de estos para casos de imperiosa necesidad como la salud del menor procreado.

Concluye que las TERAS deben ser reguladas considerando nuestro ámbito social, evitando así fines oscuros.

Desde mi punto de vista, es necesario mantener el anonimato del donante, ya que si bien el procreado tiene derecho a conocer su identidad, esto va más allá del vínculo biológico, ya que la identidad la constituyen diversos factores, tal es así como las relaciones sociales que forma el ser humano con su familia, y con los que se identifica como tal, aunque no tengan un vínculo biológico.

Pérez, D (2015) en su tesis, nos menciona que con los avances en la ciencia, cada vez son más las mujeres que en nuestro país recurren indiscriminadamente al uso de las TERAS, con el fin de poder tener hijos, como si fuera un derecho, el mal llamado “derecho a ser madre”.

Asimismo, sostiene que nuestro ordenamiento protege al concebido en todo cuanto le favorece, ya que desde la unión del gameto masculino y femenino, se da paso a una nueva vida, distinta a la que le dio origen. Sin embargo, las TERAS ponen en riesgo esta protección, ya que hay manipulación que se realiza a los ovocitos y espermatozoides, selección de embriones, la búsqueda incansable para así encontrar un embrión perfecto para lograr un embarazo.

La autora concluye que lo ideal sería prohibir estos procedimientos atentatorios de derechos humanos.

A decir de la autora, debo señalar que dado el creciente avance en la tecnología en genética, el mayor número de parejas que recurre a las TERAS, los problemas de infertilidad, lo ideal no es prohibir una realidad social existente, pues esto solo haría informalizar este tipo de actos, por el contrario, considero que lo que se debe hacer es legislar sobre esta realidad, el legislador debe establecer límites, pautas mínimas legales, protocolos y designar entidades de fiscalización, buscando el mayor respeto de la integridad y dignidad de la persona y de los concebidos. No podemos taparnos la vista, ni vendarnos ante una realidad, por el contrario, el estado como protector de la familia, debe apoyar la procreación asistida, y este apoyo debe empezar por la creación de una legislación que permita su desarrollo sostenible y acceso a todos los peruanos que verdad tengan ese deseo de ser padres, para lo cual debe cumplir ciertos requisitos legales.

En su tesis, Carracedo, S (2015) analiza la legislación internacional:

-Como vemos en el caso Artavia Murillo; en el que Costa Rica al ver que existían muchos embriones obtenidos con las FIV y que no eran utilizados, decide prohibirlas, y así proteger los derechos de los embriones. Sin embargo, 9 parejas que se ven afectadas deciden interponer una demanda contra la CIDH. La Corte resuelve en favor de las parejas, ya que establece que desde “la concepción” debe entenderse como desde la implantación, y por tanto antes de este evento, el artículo 4.1 de la Convención Americana no es aplicable.

Es importante mencionar, que en el citado caso la Corte Costarricense protegía absolutamente al embrión, por lo que la CIDH, establece que esta protección debe ponderarse con otros derechos constitucionales como el de la autonomía, la intimidad, la salud, entre otros. Frente a ellos la Corte establece que si el embrión está dentro del vientre de la mujer, entonces si merece la más amplia protección, pero antes no cuenta con esta tutela.

Finalmente, el autor concluye que La fecundación in vitro debe darse respetando los derechos fundamentales de los intervinientes y del neonato. Asimismo expresa que debe establecerse un marco legal apoyándose en la bioética y sus principios.

Con lo que concuerdo, que debe brindarse una protección al embrión, por ello, es importante limitar el uso de embriones a obtener en la técnica de fertilización in vitro, y permitir solo su manipulación con fines médicos para poder evitar enfermedades.

Cárdenas, (2014), realiza una investigación en la cual comenta acerca de uno de los principales problemas que trae la reproducción asistida como es el del derecho a la identidad en donde claramente se ve afectado el interés superior del niño.

Esta investigación demuestra que la reproducción asistida, si bien es un método de ayuda para las parejas que sufren de esterilidad, también es un negocio donde se falsifican documentos, y está trayendo consecuencias muy perjudiciales, para los intervinientes y para el menor. Además, se debería promover la adopción como medio alternativo para las parejas que sufren de infertilidad, ya que el menor también tiene el derecho a la identidad y al conocimiento de sus orígenes.

En este trabajo habla sobre el derecho a la identidad del menor, ya que el niño al ser concebido por un medio de reproducción asistida, se le niega el derecho de conocer sus orígenes, esto debido a que los donantes en la fecundación in vitro son anónimos.

Es importante establecer que si el menor conociera su identidad biológica, esto no establecerá ningún tipo de filiación. Ya que el donante no tiene la voluntad de procrear, solo el fin altruista de poder posibilitar a otro el poder tener descendencia.

Canessa, R (2011) establece la modificación de la legislación nacional así como incluir en el Código Civil un tercer tipo de filiación, la filiación civil, basada esta nueva clase de filiación fundamentalmente en la voluntad y la responsabilidad procreacional de quienes han de recurrir a las técnicas de reproducción humana asistida.

Asimismo para el autor en su investigación, es importante que se promulgue una ley la cual regule la filiación en la reproducción asistida.

Ya que como conclusión en su investigación, establece la carencia de una ley específica que hable sobre las técnicas de reproducción asistida así como del derecho genético, lo que genera en problemas jurídicos para las personas que recurren a las técnicas de reproducción asistida.

Concuerdo con el autor, en que se debe adicionar en el C.C la filiación civil, ya que las personas que recurren a estos métodos lo que prima es su voluntad procreacional, y aunque en algunos casos no tenga un vínculo biológico con los padres, ellos dan su consentimiento, y sería mejor que se estableciera que esto debe ser formal en documento escrito y con fecha cierta, para darle una mayor seguridad jurídica al menor procreado con estas técnicas, ya que pudiera darse el caso que los padres quisieran abstraerse de sus obligaciones alegando no tener un vínculo sanguíneo, lo que no debe permitirse.

La investigación realizada por Canessa, R en el año 2008, recomienda lo siguiente:

- Que se debe reformar la impugnación de paternidad, tal es así que si el esposo no ha brindado su consentimiento para el uso de las TERAS, este pueda impugnar la paternidad, ya que no existe su voluntad.

- Debe admitirse la inseminación artificial post-mortem, cuando el marido haya dejado de manera expresa su consentimiento ya sea por escritura pública o por testamento, siempre y cuando haya transcurrido una plazo prudencial desde el deceso del cónyuge y además solo se podrá procrear un solo hijo.

En el presente trabajo se pretende dar las pautas para la creación de una Ley que regule la procreación asistida pero en ningún caso permitir la inseminación artificial post-mortem, ya que el concebido con las técnicas de procreación asistida también tiene derechos y entre ellos el de vivir en un ambiente familiar y el de poder conocer a sus dos padres.

Trabajos previos a nivel internacional

ESPAÑA

A nivel internacional tenemos la investigación de Martí, A (2011) en la que señala que las técnicas de reproducción asistida durante los últimos años han tenido un notable incremento, siendo más recurrente su utilización mujeres de una edad cercada o ya sea mayor a los 35 años de edad; ya que la búsqueda de la maternidad se presenta como una auténtica batalla contra el tiempo.

Asimismo, indica que las TERAS son un recurso que tienen como fin dar solución a los problemas de infertilidad, lo cual no es así, ya que se contemplan como un recurso para agilizar el proceso reproductor, lo que genera un uso abusivo e innecesario de las mismas.

Ya que, como el autor advierte en el país ibérico estas prácticas se han desnaturalizado volviéndose excesivas e incluso siendo usadas por mujeres que no tienen una real necesidad, ya que se ha vuelto un mercado atractivo para las clínicas y las industrias farmacéuticas.

A decir de las mujeres usuarias la infertilidad se debe a factores ambientales, stress, el trabajo y la falta de tiempo lo que las lleva a postergar su maternidad para poder desarrollarse profesionalmente, siendo la edad un factor determinante para las madres primerizas.

Ecuador

Ulloa y Vaca (2011), en su investigación nos dan las siguientes recomendaciones:

-El útero subrogado debería tener un carácter altruista, es decir que todas las mujeres puedan acceder a la maternidad subrogada, no solo quienes posean mayores recursos económicos.

-Afirma que para acceder a los beneficios del también llamado vientre de alquiler se debe modificar el Código Civil y cumplir ciertos requisitos, como ser heterosexual, tener una convivencia o matrimonio por un lapso mínimo de dos años.

Al respecto pienso que al no estar legislado en nuestro país el matrimonio de homosexuales, se debe restringir el uso de estas técnicas a parejas heterosexuales, y concuerdo con el autor en que debe existir una convivencia probada o matrimonio para

darle una mayor estabilidad jurídica al menor procreado con las TERAS.

Chile

El autor Santander,C (2012) arribo a las siguientes conclusiones

-Se considera el derecho a procrear como un derecho exclusivo, el cual el Estado debe proteger con respeto y dignidad, por lo que las mujeres no alquilan sus vientres sino su capacidad de desarrollar una vida en su interior.

-El Estado debe velar por la protección de la salud, y la libertad procreativa, está siendo respetuosa de la dignidad de la persona humana.

Para Lara, S y Naranjo,K (2007) sostienen al respecto que es necesario que la normativa reconozca las diferencias entre preembrión y embrión, como organismos distintos.

Señala que la norma debe permitir mayores manipulaciones del preembrión, puesto que no es una persona como tal.

Asimismo, señala que la norma debe permitir la aplicación de todas las TERAS, siempre que no genere un riesgo para la salud de los intervinientes, y que los fines sean procreacionales.

Costa Rica

Los autores Álvarez,A y Hernández,M (2015) proponen reformas a la Ley que regula la fecundación in vitro, asimismo señala que el Estado comete una falta al no legislar esta materia, ocasionando indirectamente dificultades al resolverse litigios ocasionados entre civiles o particulares.

Expresa que varios países alrededor del orbe han logrado tener una legislación específica de esta materia, y el Estado al no tener ninguna norma legal, estaría incumpliendo la protección que debe dar a los usuarios de estos

II- MARCO TEORICO

LA FILIACIÓN

Recogiendo lo expresado por el jurista peruano Cornejo, H (1998) las relaciones de parentesco resultan múltiples y variadas (hijos, nietos, bisnietos, hermanos, primos, sobrinos, cuñados, suegros, etc); sin embargo, el parentesco más importante es el derivado de la filiación al relacionar a una persona con sus antepasados y descendientes, comúnmente denominado filiación genérica y a los padres con sus hijos, que no viene a ser otra que la filiación en sentido estricto.

Es así que los casos de parentesco son variados, ya que pueden ser por consanguinidad, afinidad, reconocimiento de adopción. La filiación es la relación jurídica entre el hijo y sus progenitores, une a la persona con sus ascendientes y descendiente, y de esta relación surgen derechos y obligaciones.

Es por ello que toda persona cuenta con una filiación desde el momento que se ha engendrado, esto es la filiación biológica, pero también tenemos la filiación legal, aquella que es determinada por la ley.

Nuestro Código Civil establecía la filiación matrimonial, en la que se presumía por hijo al nacido durante el matrimonio o dentro los 300 días posteriores a la disolución.

Lo que generaba problemas legales, ya que en la realidad biológica el menor no era necesariamente del marido, y con esta presunción se vulneraba el derecho del menor a conocer su identidad; es por ello que en la actualidad existe una modificación, que permite que la madre pueda negar al esposo como padre de su hijo.

Respecto la filiación extramatrimonial, antes la doctrina distinguía entre hijos legítimos e ilegítimos, dándoles un trato diferenciado. En la actualidad esto ha sido desplazado por el principio de igualdad, teniendo todos los hijos los mismos derechos y deberes, sin importar si fueron o no concebidos dentro del matrimonio.

Los medios para establecer esta filiación es por el reconocimiento (de forma voluntaria) o por imposición legal (declaración judicial).

Por su parte el autor Varsi, E (2017) expresa que “En los supuestos de fecundación artificial con intervención de terceros, la filiación se determina a favor del varón o la mujer que, sin haber aportado sus gametos, consienten que su pareja recurra a aquella técnica, asumiendo la paternidad o maternidad” (p.118).

Como sabemos en el uso de las técnicas de procreación asistida entendemos que no basta el vínculo biológico, ya que este se debilita frente al elemento volitivo.

La filiación es parte importante en la identidad de un niño, además como hemos visto de ella se derivan los derechos del menor respecto de sus padres, tales como a la educación, a la salud, entre otros.

En algunos casos en el uso de las TERAS puede no existir coincidencia entre el vínculo biológico y vínculo jurídico. Como en la donación de gametos, embriones, gestación subrogada, por lo que el determinante de la filiación es la voluntad procreacional a este tipo de filiación, la doctrina la llama filiación civil o filiación socioafectiva.

El 4 de julio de 2018, el Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora del Código Civil, entregó al Ministerio de Justicia el Anteproyecto de Código de Reforma del Decreto Legislativo 295, Código Civil.

Donde proponía, la incorporación de un artículo para la filiación mediante fecundación asistida.

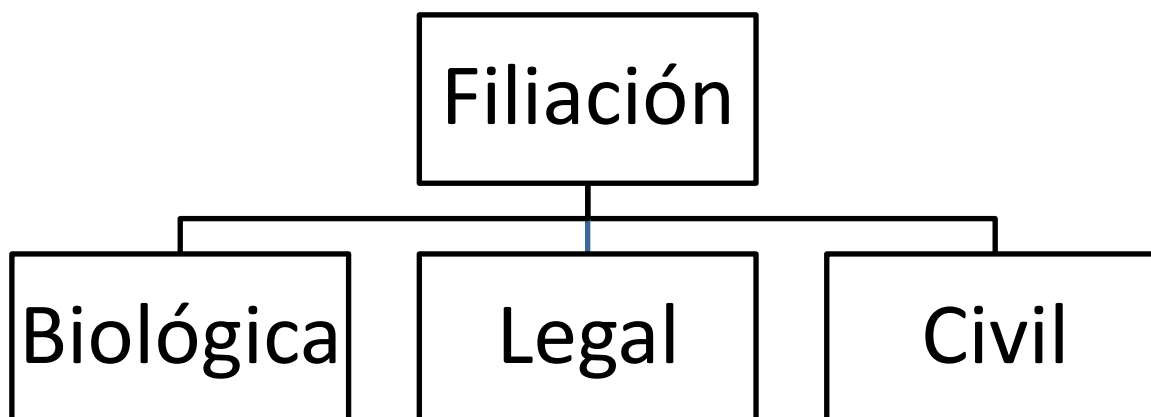
En este artículo se establece que el uso de estas técnicas, debe contar con el consentimiento previo, informado y libre de las personas que recurren a estas técnicas, el cual se da en forma individual por los intervinientes y que la filiación se sustenta en la voluntad procreacional.

Lo que de incorporarse en nuestro ordenamiento jurídico, reconoce, la práctica de las TERAS, y brinda protección a las personas que recurren a su uso, ya que en la actualidad existe la tendencia de determinar el nexo filial por la voluntad, desplazando el aspecto biológico.

Ya que en el caso de la fecundación in vitro, o en la inseminación con intervención de material genético de terceros, la filiación se determina, por el varón o la mujer que consiente que su pareja, use los gametos de un donante.

En este caso no hay una coincidencia entre el aspecto biológico y legal, por ello se basa en la voluntad, en el deseo de ser padres, los lazos genéticos son desplazados por el afecto, el amor y comprensión. Dándole primacía a las categorías sociológicas

y culturales.



Fuente: Elaboración propia

El principio superior del niño

Este principio vela por el interés del menor, es decir por sus derechos como persona humana, y más aún al ser menor que no siempre puede velar por sus ideas, es por ello que el Estado lo protege, para que este niño viva y se desarrolle en un ambiente adecuado, que cuente con lo necesario para que viva sanamente.

Este principio tiene respaldo a nivel internacional, y es derecho humano vigente, ratificado por nuestro país y establecido en el Código de los Niños y Adolescentes en su artículo IX.

Por ello, el interés superior del menor es un principio y también un derecho, es así que en caso de controversias, principalmente se toma en cuenta lo que es más conveniente al niño, para su desarrollo, su integridad física y psicológica.

El Estado, al tomar una decisión, debe fundamentar su decisión en cumplimiento de este derecho, realizando las pericias necesarias para garantizar el crecimiento y

supervivencia del menor.

La familia, los padres del niño son los obligados a brindarle un ambiente de armonía, donde cuente con educación, afecto, alimentación, salud, vestido, vivienda, recreación, entre otros para que pueda desarrollarse, caso contrario el Estado puede realizar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de este principio.

En el caso de las técnicas de procreación asistida, en caso de conflictos se dará siempre prioridad al niño, por encima del anhelo de la pareja de ser padres, deben tener las condiciones para darle un hogar estable, seguridad económica, así como moral y afectiva.

Jurisprudencia

El Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 020079-2009-PHC/TC, considera niño a todo menor de 18 años, establece que todas las instituciones sean públicas o privadas deben tener prioridad por el interés superior del niño, por ello el Estado vela por su bienestar físico, emocional, y la protección de sus derechos.

FAMILIA

El concepto de familia ha ido cambiando a través de los tiempos, de una familia nuclear, en la que solo eran padres e hijos, a una familia extendida, donde también se incluye a abuelos, primos, etc. A lo que se conoce como familia ensamblada o reconstituida en la que se unen dos personas que ya tienen descendencia anterior a esta unión.

Según nuestra vigente Constitución de 1993, reconoce a la Familia como un instituto “natural y fundamental de la sociedad”. El estado vela y protege a la familia, así como el derecho a que el niño pueda tener una familia, para su desarrollo integral, su identidad y su personalidad.

La autora considera que la familia, es el conjunto de personas que comparten un lugar, intereses en común aunque no necesariamente compartan la misma sangre, y primordialmente viven en un ambiente armonioso, donde prima el amor y la paz.

La familia es una institución natural y tiene la función de educar a los hijos, brindar afecto, lo que genera la unión de sus integrantes. Otra función muy importante, es su función formadora, ya que es aquí, donde se educa, se enseña valores, costumbres, se les enseña a vivir en sociedad, a cumplir las reglas, y respetar los deberes y derechos, por ello la familia es la primera escuela.

La familia brinda protección, cuidados a sus miembros, en especial a los más vulnerables, velando por su salud, integridad física y psicológica. Además la familia tiene la función de brindar protección económica, por ello los padres deben trabajar, para así dar sustento económico a su familia, y proporcionarles lo necesario como la alimentación, vestido, vivienda, recreación, etc.

Con el avance de la tecnología y el uso de los métodos de procreación asistida vemos que se forman familias, donde no necesariamente tienen un vínculo sanguíneo pero prima la voluntad de los padres de querer tener descendencia, y principalmente donde debe primar el interés superior del niño.

Es por ello que el Estado debe velar por dar protección al ser humano que es engendrado por medio de estas técnicas, ya que en algunos casos al no tener vinculación sanguínea ni legal con sus progenitores, cabría la posibilidad que estos pudieran querer sustraerse de sus obligaciones de padres, la cual tienen desde el momento que expresan su voluntad procreacional.

Esta voluntad debería realizarse en documento protocolar con fecha cierta como requisito del uso de estos métodos, y así proteger al niño concebido por TERAS.

DERECHO GENÉTICO

Hoy en día una de las ciencias que influye de manera determinante en el Derecho es la ciencia médica. Generándose la teoría del derecho genético que ha sido ampliamente desarrollado por el jurista Varsi, E (2013) que nos expresa “Es de importancia fundamental para el derecho la vida humana, la que requiere para su desenvolvimiento biológico y continuidad estable de medios asistenciales que informen e orienten su desarrollo. Sobre este aspecto la genética ha aportado principios y conocimientos básicos para el estudio del ser humano que comprende el campo de la interioridad génica” (p.20).

Es así que con los avances científicos ha surgido el derecho genético para establecer principios, lineamientos y brindar protección a los seres humanos.

El derecho genético su finalidad es la persona humana y como tal busca evitar poner en peligro la vida de esta, asimismo no se vulneren sus derechos tales como a la salud y su dignidad.

El derecho genético es una especialidad del derecho que regula el desarrollo de la ciencia genética y su influencia en los seres humanos cumpliendo una función primordial en las actividades que guardan relación con la estructura genética del ser humano.

En pocas palabras el derecho genético busca la protección legal de las personas y los avances científicos que surgen en la ciencia genética.

El derecho genético está estrechamente ligado con la bioética y la bioinformática.

Esta ciencia vincula al derecho y a la salud por lo que las Constituciones de los países deben normar principios bioéticos y genéticos, ya que los avances en la tecnología pueden traer consecuencias en la vida, salud, reproducción y dignidad de las personas.

Una vinculación importante que tiene el Derecho Genético con el Derecho Civil es que tienen como principal finalidad el ser humano (Villarán, 2003, p.23).

BIOÉTICA

La bioética deriva de las voces griegas bios y ethike que relaciona la vida humana con la ética.

Guarda estrecha relación con las ciencias de la salud y la ética, surge postguerra mundial, buscando dar una solución a los problemas de justicia que surgen en las diferentes áreas de la salud.

Busca resolver interrogantes éticas, tal es así como desde cuando la persona humana tiene derechos, desde que es un cigoto será lo mismo que cuando ha nacido con vida, el sector más conservador afirma que si, ambos merecen la misma protección.

Y por tanto desde esta perspectiva conservadora, se podría investigar al embrión, ni aunque sea por fines terapéuticos.

Si bien no se puede negar que no se puede parar el progreso de la biomedicina, ya que estos avances médicos han ayudado a la mejoría de la salud.

Pero también establecer los límites, principios que la bioética establece para tener el mayor respeto de la vida humana.

Como sabemos la iglesia católica establece el estatuto moral del no nacido, ya que lo considera vida humana, como tal digno de tutela. Lo que concuerda con nuestro C.C.

Al respecto, existen diferentes teorías desde cuando se considera susceptible de derechos al ser humano, lo que tiene incidencia en el uso de las TERAS, ya que influyen en la investigación de las células madres, manipulación de embrión, entre otros.

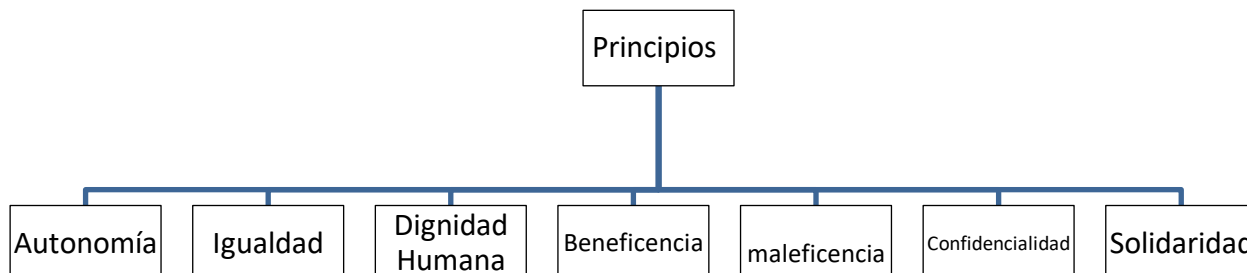
Entre estas tesis tenemos la de la fecundación, la que entiende que estamos frente a un ser humano, desde unión de gameto masculino y gameto femenino.

Lo que es contrario a la tesis de la anidación, la que considera al ser humano desde que está dentro del útero materno.

La de la viabilidad, es decir desde que tiene las condiciones mínimas de sobrevivir, es sujeto de derecho.

Principios Bioéticos

Las técnicas de procreación asistida deben usarse bajo principios bioéticos, buscando siempre proteger a la persona humana, tales principios son:



Fuente: Elaboración propia

Principio de autonomía y de información

Toda persona que recurra a las TERAS para el tratamiento de su infertilidad, debe contar con la información suficiente de los riesgos, del procedimiento a realizar, para así tomar libremente la decisión de acceder o no.

Principio de dignidad humana

La dignidad humana es un principio constitucional, y como tal el Estado debe velar por su protección.

Principio de igualdad

Todas las personas deben poder acceder al uso de las TERAS en igualdad de condiciones, y no como viene ocurriendo, que las personas de bajos recursos económicos se ven imposibilitadas de tener acceso a estos procedimientos.

Principio de beneficencia

Es decir que el personal médico debe velar por el bienestar y la salud de sus pacientes.

Principio de no maleficencia

Los profesionales médicos deben actuar correctamente y no causar mal a sus pacientes.

Principio de confidencialidad

Este principio es de mantener en reserva la información de las TERAS, ya que es necesario que los donantes se mantengan en el anonimato.

Principio de solidaridad

Los intervinientes en TERAS, no deben buscar recibir un favor económico sino por el contrario buscar un fin altruista, ayudar sin esperar algo a cambio.

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Podemos definir las TERAS como el conjunto de medios que intervienen de manera no natural en el acto de la procreación.

El avance tecnológico ha permitido el desarrollo de los procedimientos que engloban las TERAS.

Separándolas en dos grupos:

En el primero tenemos a las técnicas usadas en la inseminación artificial.

Y en el segundo grupo a las técnicas que se realizan en la fecundación in vitro.

También podemos concluir que las TERAS son procedimientos técnicos utilizados para desechar la infertilidad, haciendo posible que las personas puedan llegar a tener hijos.

Por lo que las TERAS son todos los métodos que la ciencia pueda brindar a las personas que buscan procrear, que por impedimentos físicos no les es factible.

MATERNIDAD SUBROGADA

La maternidad subrogada es aquella en que la madre genética no es la misma que la madre gestante, ya que por una imposibilidad de llevar a cabo el embarazo la mujer se ve en la necesidad de recurrir a la ayuda de otra mujer para que lleve a cabo en su cuerpo el periodo gestacional, a través de los métodos de procreación asistida.

Nuestra actual Ley no permite esta figura, ya que condiciona que la madre gestante y la madre genética recaigan en la misma persona.

Sin embargo, en la realidad se lleva a cabo este procedimiento, lo que genera luego problemas legales, ya que en algunos casos, la mujer que acepto dar su vientre en alquiler se arrepiente, y luego no quiere entregar al bebe o posteriormente, quiere reclamar su maternidad.

Tal es así, como vemos en la CASACIÓN 563-2011, interpuesto por la demandada Isabel Zenaida Castro Muñoz, contra la sentencia de vista de fojas mil ochocientos noventa y dos, de fecha treinta de noviembre de dos mil diez.

Que, la demandada Isabel Zenaida Castro, acuerda dar su vientre en alquiler con inseminación artificial del demandante Giovanni Sansone, entregándole la bebe a los 9 días de nacida, a él y a su esposa Dina Felicita Palomino.

Como se analiza la demandada acordó procrear a un niño, para luego entregarlo a otras personas, en su proceder estuvo mejorar su situación económica, además acepto recibir dinero mensual mientras duraba el embarazo, por lo que el interés de los demandados Isabel Zenaida Castro Muñoz y Paul Frank Palomino Cordero, ha sido en todo momento monetario, y no como ellos manifiestan que tienen sentimientos de padres y por ello desean recuperar a la menor.

Los demandados firman un acuerdo provisional, con el fin de que los esposos se constituyan en los padres adoptivos de Vittoria Palomino Castro, y luego se retractan, aludiendo que cometieron una serie de actos ilegales, lo que demuestra el poco valor que los demandados le dan a la vida y la manipulación que han intentado en todo momento.

En este caso, luego de realizado el informe psicológico se da a conocer que la menor vive en un ambiente donde recibe amor, y estabilidad familiar. Por lo que separarla del hogar donde vive desde días de nacida perjudicaría emocionalmente a la menor, dado ello la Sala resuelve que procede el proceso de adopción interpuesto, en beneficio del interés superior de la menor.

INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Rodríguez, M del R (1997) "Por la inseminación artificial se entiende la intervención médica, mediante la cual se introduce el semen en el organismo femenino, no a través de un acto sexual normal, sino de manera artificial, a fin de producir la fecundación" (p.23).

La inseminación artificial es uno de las técnicas de procreación asistida menos complejos. La cual consiste en insertar una muestra de espermatozoides, ya sea del marido o de un tercero, en el útero de la mujer.

Esta técnica genera mayores posibilidades de gestación, ya que el espermatozoides obtenido es tratado previamente en un laboratorio y al ser insertado con una jeringa en el útero de esta, se reduce el trayecto que deberían recorrer para lograr fecundar el óvulo.

FECUNDACIÓN IN VITRO

Es el procedimiento por el cual se fecunda artificialmente al gameto masculino (espermatozoides) y el gameto femenino (óvulo) para obtener embriones y ser implantados en el útero de la mujer, para lograr una gestación exitosa, es una técnica compleja, ya que la fecundación es extracorpórea.

Sin embargo a decir de Varsi, E (1996) "la utilización y aplicación de las TERAS (especialmente la FEC) no siempre van en provecho directo e inmediato, ya que sirven, también, para canalizar experimentos negativos o manipulaciones que por su ausencia son contrarios a la naturaleza y a la dignidad del ser humano. Atentar contra la integridad del ser humano significa aceptar que se trata de un objeto que puede ser utilizado como un simple medio. Si el hombre es un fin en cualesquiera de sus estadios, entonces se ha de prohibir toda clase de manipulación en base al principio de la no instrumentalización del ser humano. (p, 63-64).

Por lo que se debe establecer pautas para el uso de esta técnica y establecer un número máximo de embriones a crearse, los embriones sobrantes deben criopreservarse y no deben ser usados para fin diferente que la infertilidad.

La criopreservación consiste en la congelación de gametos o embriones para su preservación, y posterior uso en algún tratamiento de fertilidad.

Ya que darle algún otro uso a los gametos contraviene el principio de dignidad de la persona.

Existen dos formas de fecundación *in vitro*:

FECUNDACIÓN *IN VITRO* HOMÓLOGA

La fecundación "*in vitro*" homóloga es aquella que se realiza con el gameto masculino (espermatozoide) y el gameto femenino (óvulo) obtenidos de la pareja ligada por vínculo matrimonial o convivencia.

Es decir que en este tipo de fecundación, no se permite el uso de gametos provenientes de donantes.

Esta técnica de reproducción humana es aceptable no ofreciendo mayores problemas jurídicos y brinda una mayor protección al menor, ya que es concebido en una unión estable y gozará de vínculo biológico y jurídico.

FECUNDACIÓN *IN VITRO* HETERÓLOGA

La fecundación "*in vitro*" será heteróloga cuando se hace uso de gametos femeninos (óvulos) o gametos masculinos (espermatozoides) diferentes al de la esposa (o).

Esta fecundación extracorpórea puede generar conflictos, ya que el menor concebido con esta técnica carece de un vínculo biológico con uno o con ambos padres, por lo que carece de una relación jurídica familiar.

Es por ello que este tipo de procedimiento no es recomendable, optándose por este, en caso sea estrictamente necesario.

CRIOPRESERVACIÓN

La **criopreservación** es el procedimiento en el cual los gametos, o embriones obtenidos con las TERAS son congelados a muy bajas temperaturas, lo que reduce sus funciones vitales y así puedan conservarse durante mucho tiempo.

En este método se busca que la hibernación no cause daños a las células, por lo que se usan crioprotectores, aunque aun así no se asegura que no se altere la función de las células congeladas.

HISTORIA DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

La historia de la reproducción asistida no es reciente de hecho, tenemos que remontarnos hasta la prehistoria para avizorar la preocupación del hombre por su descendencia, y por ende de su futuro.

Tal es así que se han hallado diversas pinturas rupestres y figuras humanas redondeadas para representar “Venus”, en su intento de invocar la fertilidad y la prosperidad, teniendo como pensamiento que solo las mujeres tenían función y papel en la reproducción de ahí se desarrolla el concepto de “Diosa de la Fertilidad”.

Luego de la aparición de la escritura, la literatura histórica de la reproducción asistida, se desarrolló en diversas fuentes escritas, aquí podemos nombrar los papiros egipcios, sobretodo dos relevantes, el papiro Kahoun, que es el texto de medicina más antiguo conocido y el primero en ginecología, cuya datación es del siglo XX antes de Cristo.

Y el papiro Ebers, el cual fue escrito cuatro siglos después, siendo el más famoso entre los medios egipcios de la antigüedad.

Además, se ha hallado fuente monumental, en la cultura egipcia, que demuestra su preocupación por la reproducción, tal es así que el templo de Luxhur, se representa al Dios Mias. “Divinidad de la Fertilidad” con el gráfico de un pene, acompañado de algo que los investigadores más osados describen como un espermatozoide, dando a entender que ya esa época, los egipcios conocían la forma del gameto masculino.

Un hecho que fue comprobado científicamente 3 millones de años después con la aparición del microscopio, en 1590, por Zacharias Janssen.

No muy lejos en la civilización judeo cristiana, tan bien existía esa preocupación y curiosidad por la reproducción humana, tal es así que las mujeres que no podían concebir eran repudiadas y dejadas de lado, se atribuía que la infertilidad era un problema propio de las mujeres, no de los varones, como vemos en la Biblia, en el libro de Genesis , el texto señala que Sara no podía tener hijos con Abraham, por lo que le dio a su esclava Agar, para que pudiera tener hijos por intermedio de ella, atribuyéndose de esta manera la infertilidad a Sara.

Por su parte, la medicina occidental no se quedó atrás, ya que los griegos, con Hipócrates y su escuela, fueron los primeros en tratar la medicina como ciencia, dejando de lado las creencias, las religiones, la magia.

Ya que fueron los primeros en tratar a las personas como pacientes, se dedicaron a estudiar las enfermedades, analizar los problemas y luego a darle una posible solución.

Sin embargo, el escaso conocimiento que tenían de la infertilidad, los hizo errar en su camino, relacionando los problemas de los órganos reproductivos con males digestivos, por lo que la mayoría de sus tratamientos resultaba ineficaz.

En la Edad Media, con el estudio del cuerpo humano a través de los cadáveres, los médicos intentaron avanzar en el estudio de la infertilidad, pero no fue hasta el renacimiento, cuando se manifestaron los descubrimientos médicos, tal es así que en el siglo XVI, Ambroise Pare (1500-1590), famoso cirujano, señalaba la dilatación del cérvix para el tratamiento de la infertilidad.

El anatomista y botánico italiano Gabriel Falopio (1532- 1562), describió las trompas de Falopio, el clítoris, la vagina y la placenta.

En 1651, el médico William Harvey presentó una nueva teoría sobre el desarrollo del embrión humano, postuló que las estructuras especializadas que un individuo desarrollaba provienen paso a paso de estructuras no especializadas como el ovocito, Esta teoría también se conoce como EPIGENESIS.

En el siglo XVIII, gracias al desarrollo del invento científico como el microscopio, el conocimiento médico sufrió una transformación exponencial, inicio la verdadera metodología científica.

Finalmente, el 25 de julio de 1978, nace la primera bebe probeta utilizando la técnica de fertilización in vitro, cuyo nombre es Louise Brown, iniciándose así el boom de los niños nacidos con esta técnica, que hasta la actualidad sigue siendo complicada y controvertida.

En nuestro país en 1988 se produjo el primer grupo de profesionales de fertilización in vitro. Logrando después de un año el nacimiento de la primera niña nacida por esta técnica, cuyo nombre es Victoria, ya que fue un gran logro para la madre y los profesionales intervinientes.

MARCO LEGAL

LEGISLACION NACIONAL:

Ley N °26842 Ley General de Salud:

Esta ley fue publicada el 20 de julio de 1997, y regula todo lo concerniente a atención en los centros de salud, los derechos y deberes a la salud individual, así como el ejercicio de las profesiones médicas.

Esta ley es una ley general, y se requiere de una ley específica que regule las TERAS. Ya que en este cuerpo normativo solo el artículo 7, se refiere al uso de estas técnicas siendo insuficiente para los casos que se dan en la realidad.

Como veremos a continuación, en algunos casos a nivel nacional:

Expediente 18315-2006- Décimo Juzgado Quinto Juzgado Civil de Lima

En este caso se solicita la impugnación de maternidad de la abuela, quien de forma altruista brinda su vientre, para poder llevar a cabo un embarazo por medio de la fecundación in vitro con el material genético de su hija y su esposo.

Dado que su hija al sufrir de insuficiencia renal y hipertensión, no le es factible gestar por su salud.

Al nacer el bebe, la abuela lo entrega a su hija, el problema se genera cuando RENIEC, lo inscribe como hijo de la abuela y el esposo de su hija.

La jueza ordena realizar una prueba de ADN, para determinar la maternidad de la niña.

Comprobada la filiación biológica y dado el fin altruista de la abuela, se resuelve impugnar la maternidad de esta, y que recaiga en la madre biológica.

Lo interesante además de este caso, es que la jueza al enterarse que se obtuvo 6 embriones y solo fueron 3 implantados, y los otros 3 congelados. Teniendo en cuenta que el ser humano debe ser protegido desde la fecundación ordeno que la pareja utilice estos embriones, en el plazo de 2 años, caso contrario serian denunciados por abandono y los embriones puestos a disposición para el uso de terceros.

Casación Nº 4323-2012-Lima

En este caso una pareja de esposo se somete a las TERAS, específicamente a la técnica de ovodonación, ya que la mujer puede llevar a cabo gestación, pero no le es posible ovular.

Ambos realizan un acuerdo, en el que se comprometen a no indagar la procedencia de los gametos donados.

Por lo que del proceso de fertilización in vitro, nace una menor, la misma que como establece la Sala en virtud del artículo 1 del C.C, así como los artículos 2,3,6 y 12 de

la Convención de los derechos del niño, se debe velar por su protección y el interés superior de la menor.

La sala advierte que la ovodonación no está prohibida en nuestro país, ya que existe un vacío legal por lo que es válido el acuerdo, y no constituye ilícito.

De manera distinta resuelve la Sala Civil de la Corte en el caso 5003-2007, sobre un caso de ovodonación, en el cual una pareja se separa antes del nacimiento del menor, el varón se casa y su esposa presenta impugnación de maternidad en representación del hijo de ambos, ya que alega que el espermatozoides de su esposo fue usado sin su autorización.

Alega que la maternidad de la mujer no corresponde, ya que ella no es la madre genética, situación que violaría el derecho a la identidad del medio hermano de la niña (hija del matrimonio).

En este caso la Corte ordena se realice el ADN para probar si coincide su vínculo biológico, al dar negativo la Corte considera que incurrió en maternidad ilegal, ya que el artículo 7 de la LGS prohibiría la ovodonación, por lo cual, se resuelve que la menor debe ser entregada a su padre biológico y su esposa, quienes no convivían con la niña.

La decisión se basa solo en la prueba de ADN, sin importarle el interés de la menor y el daño psicológico que le puede causar el ser separada de su hogar, y de quien considera es su madre.

PROYECTOS DE LEY

A pesar de la poca regulación de las técnicas de reproducción humana asistida en nuestro ordenamiento jurídico, esto no significa que el tema no haya sido motivo de debate. Dado que, en virtud del aumento del uso de las técnicas de procreación asistida por las clínicas y centros especializados y las limitaciones del artículo 7° de la Ley General de Salud, señaladas en el acápite anterior, se han realizado varios proyectos de ley, entre ellos tenemos:

-Proyecto de Ley N° 2839/2013 -CR, propuesto por el congresista Vicente Antonio Zevallos Salinas, del grupo parlamentario Solidaridad Nacional, quien propone modificar el artículo 7 de la Ley General de Salud.

Al respecto nos menciona que se debe aceptar el uso de la técnicas de reproducción asistida, siempre que las personas que recurran a estos métodos, no puedan procrear por problemas físicos concretos.

Ya que la Asamblea General de Naciones Unidas señala dentro del derecho a la salud, los derechos reproductivos. Por lo que en nuestro ordenamiento al no contar con una ley sobre la materia y aplicando el principio que lo que no está prohibido está permitido, se puede transgredir principios.

El objeto de este proyecto de ley era regular una nueva modalidad de maternidad conocida como maternidad sustituta parcial.

-Proyecto de Ley N° 3313-2018, propuesta por el congresista Richard Acuña Nuñez, miembro del grupo parlamentario Alianza para el Progreso, propone “La ley que garantiza el acceso a técnicas de reproducción humana asistida”.

Nos menciona la importancia de que las TERAS solo pueden practicarse previo consentimiento informado, con referente a la filiación propone la identidad de los donantes debe mantenerse en anonimato, y si excepcionalmente se revelará esta información, ello no implicara en ningún caso, determinación legal de filiación.

Una importante propuesta de este proyecto es crear un Registro Nacional de los centros y servicios de reproducción humana asistida, ya que ellos evita la informalidad y contribuye a proteger a las personas que recurren al uso de estos métodos.

Asimismo promueve el acceso a tres métodos de reproducción asistida al través del SIS y ESSALUD, dando acceso así a personas de bajos recursos económicos, siempre y cuando cumplan con los requisitos solicitados.

-Proyecto de Ley 3404-2018, presentado por la señora Estelita Sonia Bustos Espinoza, por el que propone la Ley que regula los requisitos y procedimientos de la maternidad

solidaria mediante técnicas de reproducción asistida como derecho humano a ser madre.

Tiene por objeto modificar el artículo 7 e incorporar el artículo 7-A, a la Ley General de Salud, con la finalidad de evitar vacíos legales en relación al acceso a dichas técnicas por parte no solo en los casos que la madre genética y la madre gestante sean la misma persona, sino también para cuando terceras personas opten por colaborar con dicha técnica, de forma solidaria y sin fines de lucro, a efectos de evitar vicios en el acuerdo contractual, así como el contar por parte de los establecimientos de salud públicos y privados, con protocolos médicos sobre el tema.

-Proyecto de ley 3542-2018, propuesta por la célula parlamentaria aprista, busca proteger en todo momento la dignidad de la persona humana, los derechos reproductivos de los ciudadanos y el interés superior del niño en concordancia con la normativa vigente.

Al respecto nos menciona que el Estado debe garantizar el acceso libre, informado, seguro e igualitario a las TERAS, a las cuales propone puedan acceder a través del SIS, ESSALUD y empresas privadas.

Un punto importante es que el presente proyecto propone, que cuando se dé el fallecimiento de uno de los miembros de la pareja, sus gametos sean desechados automáticamente, salvo haya prestado su consentimiento libre mediante documento de fecha cierta.

En relación a la filiación se determina por la voluntad procreacional de las personas que se someten al uso de estos métodos.

También promueve el Registro Único de centros y/o servicios médicos autorizados, donantes y gestantes subrogadas.

LEGISLACION COMPARADA

España: Ley 14/2006, de 26 de mayo

El país ibérico fue uno de los primeros en abordar el tema de procreación asistida. Tal es así que a través de esta norma se autorizó la utilización de preembriones y embriones en estado criogénico, con fines terapéuticos.

Esta ley exige la acreditación médica de infertilidad para el acceso a los tratamientos brindados por el sistema público de salud. Por ejemplo niega el acceso a lesbianas, mujeres fértiles o mujeres sola que pretendan acceder a estas técnicas.

Otro punto importante que legisla este cuerpo legal es que para el uso de las TERAS se debe verificar la existencia de altas posibilidades de éxito. Para así proteger la vida de los intervinientes y de su futura prole.

Asimismo se establece que ninguno de los esposos que haya dado su consentimiento en forma indubitable para el uso de donante, podrá impugnar la filiación con el hijo nacido producto de estos procedimientos. Lo que es relevante con el fin de proteger al menor.

Por otra parte esta norma también protege los derechos de los donantes, ya que si se revelara su identidad, no generara filiación ni obligaciones alimentarias.

Argentina:

Como sabemos los países de América Latina no poseen regulación sobre las TERAS. Trayendo como consecuencia litigios jurídicos por esta informalidad.

Argentina cuenta con una Ley sobre esta materia desde el año 2013, Ley 26862.

Esta legislación trae algunas innovaciones como la creación de un Registro único de establecimientos médicos autorizados para realizar las TERAS, teniendo así una mayor fiscalización de los lugares donde funcionan bancos de semen y clínicas que

realizan procreación asistida, permitiendo de esta manera verificar que cumplan con las condiciones establecidas.

En segundo lugar, esta norma señala que el Estado debe brindar campañas de información promoviendo la fertilidad de hombres y mujeres. Asimismo, debe facilitar la formación continua del personal médico especializado para este tipo de procedimientos.

De otro lado señala que solo las personas mayores de edad con pleno consentimiento pueden acceder a estos procedimientos médicos, siendo su voluntad revocable hasta antes de la implantación del embrión en la mujer.

En este país, en el 2008, se presenta un caso en torno, así es posible el uso de la fecundación in vitro para lograr un embrión receptivo, para salvar la vida de su otro hijo.

En este caso la creación de gran cantidad de embriones cede ante la posibilidad de ayudar a la salud de su hermano, estableciendo que los embriones no receptivos sean crioconservados.

Colombia

Si bien este país no cuenta con una ley que regule las TERAS. Sin embargo, cuenta con algunas normas que contemplan ciertos puntos de estos procedimientos.

El decreto 1546, establece respecto a la donación de gametos y preembriones:

El donante es quien por propia voluntad dona sus gametos con fines médicos. Este debe estar sano, no tener anomalías que puedan devenir en anomalías heredables.

No puede ser donante el médico tratante, ni tener vínculo familiar con ellos.

Tampoco puede ser donante quien tenga enfermedades infecciosas transmisibles.

Respecto a la ovodonación y a la maternidad subrogada, la Corte Constitucional emite la siguiente sentencia.

En este caso, dos esposos, uno de nacionalidad colombiana y otro dominicana domiciliados en Estados Unidos, recurren a una ciudadana colombiana para que pueda llevar a cabo el embarazo y dar a luz a su hijo.

Primero intentan la fertilización con los gametos de los esposos, al no ser posible, se utiliza el óvulo de la mujer que brinda su vientre, quien recibe dinero para los gastos que le acarrearán llevar el embarazo.

Nacen dos mellizos, pero la salud de la mujer se ve comprometida y debe quedarse en el hospital, sin recibir apoyo económico desde este momento.

Ella se queda con los mellizos durante nueve meses, tiempo en el que ya no recibe dinero, y por la situación precaria en la que se encuentra, el Estado decide quitarle la custodia de los menores.

La Corte establece que no existe una prohibición de la maternidad subrogada. Empero, que es necesario regular este tipo de casos, y que los gametos que se utilizan para llevar este tipo de procedimientos no debe ser de la mujer que da su vientre.

Italia:

En Europa existen países que optan por la primacía del libre acceso a las técnicas de procreación asistida y otros países que han optado por la primacía del menor y de la vida embrionaria.

En este país, las TERAS se encuentran reguladas por la Ley 40/2004, la cual señala que la fecundación artificial será permitida siempre y cuando no exista métodos médicos que pudieran solucionar la infertilidad o la esterilidad.

De esta manera la legislación italiana considera que las TERAS no son métodos alternativos. Sino que son la ultima ratio contra la imposibilidad de procrear.

Esta ley facultaba la reproducción homóloga, ya que la mujer solo podrá ser asistida con gametos de su pareja o esposo, debiendo ambos dar su consentimiento de

manera escrita y formal, ante el médico tratante y en el lugar donde se realizara este procedimiento.

De esta manera esta legislación protege los derechos del menor concebido con estas técnicas, ya que ambos padres tienen filiación biológica con este.

De producirse una fecundación heterologa, esto no generara filiación con el menor nacido ni le otorga obligación al donante, coincidiendo en esto con la Ley de España.

Posterior a este Ley hay 2 sentencias de su tribunal constitucional:

Sentencia N° 151/09, estableció que la prohibición de la criopreservación, así como establecer un máximo de 3 embriones por tratamiento y que todos estos debían ser implantados en la mujer ha sido declarado inconstitucional.

En la actualidad, el personal médico especializado, es el que opta por la cantidad de embriones que se necesitaran para obtener el resultado deseado.

Otra sentencia del año 2014 anuló la prohibición de la fecundación heteróloga, legitimando su uso.

DESCRIPCION DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

En la actualidad en nuestro país se vienen utilizando las técnicas de procreación asistida en aumento sin que exista una regulación legal al respecto.

Wagner, P (2002) nos dice que en el mundo alrededor del 20% de las parejas son infértiles. Según la Sociedad Peruana de Fertilidad cada año se realizan en promedio 4,500 procedimientos de fertilidad asistida.

Al respecto el Congreso no ha realizado ninguna regulación acorde a nuestra realidad sobre el uso de las técnicas de procreación asistida, ni tampoco existen políticas que regulen la práctica adecuada sin vulnerar los derechos de las personas intervinientes.

Con lo único con lo que contamos al respecto en nuestra legislación es con la Ley General de Salud que en su art 7 dispone que “Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona”(Ley N°26842) .

Lo que es insuficiente para solucionar los muchos problemas éticos y jurídicos que se generan por el uso de las técnicas de procreación asistida, esta norma solo considera un supuesto sin embargo los hechos vienen superando a esta norma jurídica.

Por lo que si no contamos con una legislación acorde a los avances científicos podemos diagnosticar que en el futuro se generara más confusión y incertidumbre jurídica derivados del uso de estas técnicas de procreación asistida. Así como también al no tener una legislación ad hoc sobre esta materia se alienta a que peruanas sigan dando su vientre en alquiler por internet sin sanción alguna, ya que al existir vacíos legales se cometen una serie de ilícitos como falsificación de documentos, tráfico de menores, extorsión entre otros.

Es necesario realizar una investigación de nivel científico que coayugue con dar una solución a la problemática. Por ello luego de profundizar el problema concluimos en la necesidad de la existencia de una ley que regule las técnicas de procreación asistida, así como incorporar en nuestro código civil un tercer tipo de filiación, denominado por la doctrina filiación civil, que se basa en la voluntad, en este caso en específico en la voluntad procreacional de los padres.

FORMULACION DEL PROBLEMA

La elección de la pregunta en la investigación es relevante, ya que le da una delimitación al trabajo, siendo la base de la investigación.

La pregunta puede ser una afirmación o una interrogante, debe ser expresada en forma clara y precisa, de aquí surgirán las suposiciones teóricas en el marco del trabajo.

Formulación del Problema:

Problema General

¿De qué manera la legislación peruana protege la procreación asistida ?

Problema Específico 1

¿De qué manera la Constitución Política protege la procreación asistida ?

Problema Específico 2

¿De qué manera el Código Civil protege la procreación asistida ?

Justificación e Importancia

El tema es trascendental y de gran importancia debido a que en la actualidad se vienen realizando con mayor énfasis los métodos de procreación asistida en nuestro país, siendo una realidad que necesita de una adecuada regulación, ya que al existir vacíos legales surgen muchos problemas e interrogantes con respecto a las técnicas de procreación asistida.

El derecho al ser dinámico y cambiante debe actualizarse con los cambios científicos que se vienen dando y así proteger en este caso en específico a las personas que recurren a estos métodos, por lo que se debería contar con una ley que regule todos los supuestos que podrían darse y así proteger a las parejas que

recurren a estas técnicas y se les permita tener hijos, respetando su voluntad y contando con una legislación acorde a esta realidad socio- cultural y científica, así como al niño concebido con estas técnicas quien es el más vulnerable, ya que al no tener necesariamente un vínculo biológico con sus padres afectivos cabría la posibilidad que ellos pudieran querer abstraerse de sus obligaciones; con lo cual quedaría desprotegido el niño, lo que no podemos permitir en ninguna instancia.

Es por ello que El Estado debe garantizar nuestros derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la salud que abarca los derechos sexuales y reproductivos de las personas que recurren a las técnicas de procreación asistida para así suplir la infertilidad. Brindándoles la mayor seguridad jurídica, así como un acceso igualitario, y no como es en la actualidad que solo puede acceder cierto sector de la población que tiene un mayor poder adquisitivo, ya que estos tratamientos son costosos, y se han vuelto un negocio de las clínicas, en donde inclusive se falsifican documentos, ya que no hay una fiscalización por parte del Estado.

Justificación Metodológica

La presente investigación utiliza un enfoque cualitativo de método hermenéutica jurídica. Ya que la finalidad de este estudio es contribuir en un mayor conocimiento sobre el vacío legal que existe en nuestro ordenamiento jurídico, asimismo los resultados de esta investigación contribuirán a tener un mayor conocimiento sobre este tema.

Relevancia:

Nuestra legislación peruana protege la procreación asistida en el artículo 7 de la LGS, lo que es insuficiente para solucionar o regular las situaciones fácticas tales como los problemas que se generan con respecto a la filiación del menor nacido por el uso de estas técnicas, el tráfico de menores, falsificación documentaria entre otros problemas jurídicos que derivan del uso de las TERAS.

Contribución:

La presente investigación contribuye a identificar los diferentes casos y problemas que genera la falta regulación de la procreación asistida, ya que se afectan derechos fundamentales: el derecho a la salud, el derecho a la identidad, el derecho a la libertad, el interés superior del niño.

Objetivo General

Conocer de qué manera la legislación peruana protege la procreación asistida

Objetivo Específico 1

Analizar de qué manera la Constitución Política protege la procreación asistida

Objetivo Específico 2

Investigar de qué manera el Código civil protege la procreación asistida

Supuesto general:

Solo la Ley General de Salud en su Art 7 regula procreación asistida; lo que es insuficiente para solucionar o regular las situaciones fácticas tales como problemas para determinar la filiación, así como el tráfico de menores, falsificación documentaria entre otros problemas jurídicos que derivan del uso de las técnicas de procreación asistida.

Si la legislación peruana regulara más ampliamente la procreación asistida entonces habría más protección para las personas que acuden al uso de estas técnicas como tratamiento de su infertilidad así como para los menores procreados con el uso de estas técnicas.

Supuesto específico 1

La Constitución Política de 1993 omite el uso de las técnicas de procreación asistida en su normativa.

Supuesto específico 2

Existe un vacío legal en el vigente Código Civil en lo referente al uso de las técnicas de procreación

III- METODOLOGÍA

El método de investigación partirá de un enfoque cualitativo, en este método es relevante el análisis profundo de la realidad estudiada. Este método es inductivo, ya que usa la recolección de datos para obtener información importante y poder contestar las preguntas de la investigación.

Según Ñaupas, (2014) Un enfoque cualitativo se basa en examinar teorías y a partir de ahí realizar las investigaciones a través de la recopilación de antecedentes obtenidos las indagaciones realizadas buscando respuestas para así llegar a desarrollar el problema planteado (p. 95 y 96)

3.1 Tipo y diseño de la investigación

Tipo de investigación

La presente investigación es básica porque parte de la descripción, se basa en teorías existentes, análisis documental y hechos de la realidad para poder explicar el fenómeno y proponer una solución.

Diseño de la investigación

El autor menciona, que el diseño de investigación tiene por propósito cumplir tres misiones que son: Proporciona las estrategias facilitar las estrategias apropiadas para contestar a la formulación del problema, permite comprobar si los objetivos se cumplen y nos permite también comprobar la verdad o falsedad de los supuestos (Valderrama, 2016, p.59).

En la presente investigación el diseño será no experimental, ya que la investigación se realiza sin manipular deliberadamente variables.

A través de este diseño podremos realizar una investigación que nos lleve a una posible solución del problema, ya que este tipo de diseño nos permite observar fenómenos tal y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos.

3.2 Categorías, Subcategorías

Su importancia en la investigación es fundamental, pues, indica las acciones que se deben realizar para su contrastación. En la investigación cualitativa la variable se denomina categoría. (Nuñez, M (2007) p.167).

En la presente investigación se obtuvo de las entrevistas realizadas como primera categoría la legislación peruana y sus subcategorías son:

- Políticas
- Vacío legal
- Hechos sociales

- Autoridades
- Obligaciones

Y Como segunda categoría se obtuvo la procreación asistida y en sus subcategorías:

- Salud
- Afecto
- Voluntad
- Donantes
- Descendencia

3.3 Escenario de estudio y caracterización de Sujetos

El escenario de estudio dado la coyuntura actual de nuestro país y que no es factible la reunión en espacio físicos, fueron reuniones por medios virtuales, en que se aplicaron las entrevistas a abogados especialistas en materia de familia, civil y penal, así como la aplicación de cuestionarios a abogados con el fin de recolectar la información necesaria.

3.4 Participantes

Para la entrevista no estructurada se seleccionó como participantes a abogados especializados en civil, familia o penal con una experiencia no menor de 10 años. El cuestionario fue dirigido a abogados con conocimiento en derecho civil y de familia.

La presente tesis tiene como participantes a 4 abogados especialistas en familia y en penal quienes fueron entrevistados. También tiene como participantes a 7 abogados que fueron encuestados.

3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

En la presente investigación, se utilizó, para la recolección de datos, la guía de entrevista, ya que es la forma más directa en la que pueden dialogar el entrevistador

y el sujeto estudiado, y así este pueda dar a conocer sus opiniones, creencias respecto al tema investigado.

También se utilizó el cuestionario, que nos permite obtener respuestas, a preguntas estructuradas referentes al análisis de estudio.

Otra de las técnicas que se utilizó fue la Guía de análisis documental, gracias a esta técnica se logró conocer las teorías, la legislación comparada, y obtener mayor información de la problemática planteada.

3.6 Procedimiento

Se realizó un procedimiento, en el cual se analizó la realidad problemática, lo que generó el planteamiento del problema, de ahí se establecieron las categorías y sus subcategorías, con lo que se obtuvo los problemas generales y específicos, así como los objetivos generales y específico.

Se utilizó una investigación de enfoque cualitativo y de diseño hermenéutico, lo que permitió el estudio de las diferentes teorías, así como el análisis de la normativa vigente en nuestro país y de la legislación comparada

Se utilizó como técnica para la obtención de datos la entrevista y como instrumento la guía de entrevista y el cuestionario, lo que permitió la obtención de información relevante para los objetivos propuestos.

3.7 Rigor científico

En la presente investigación las técnicas han sido utilizadas de acuerdo a los procedimientos metodológicos. Los instrumentos utilizados para obtener información, tanto las entrevistas como los cuestionarios, son válidos, ya que no han sido alterados.

3.8 Métodos de Análisis de la información

En la presente investigación se va a emplear los siguientes métodos:

El método hermenéutico, consiste en poder comprender e interpretar textos, establecer el alcance de las normas jurídicas así como los principios. La base fundamental de este método es que no existe verdad absoluta, lo que dice la hermenéutica es su propia verdad.

El método analítico, se trata de un método de investigación en el que se analizan cada una de las partes o elementos independientemente para conocer sus causas y efectos; y luego relacionarlas una con otras, para que se complementen.

Método comparativo, este método nos permite comparar y analizar las diferencias y similitudes del objeto de estudio, en la presente investigación hemos revisado legislación comparada, lo que nos permite un mayor conocimiento.

3.9 Aspectos Éticos

La presente investigación ha respetado el derecho de autor de cada una de las fuentes utilizadas, de acuerdo al manual APA, la información proporcionada por los participantes solo será reproducida para estudio de esta tesis, y no con fines comerciales.

Se respetarán las pautas de reglamento de grados y títulos de la Universidad Cesar Vallejo, por lo que no se procederá a ejecutar ni publicar la tesis mientras no sea aprobada de acuerdo con los requerimientos

IV RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En este apartado se discuten cada uno de los objetivos propuestos en este trabajo de investigación, así como se contrastan los resultados obtenidos:

Objetivo General: Conocer de qué manera la legislación peruana protege la procreación asistida

En nuestro país no existe una ley que regule las TERAS, a diferencia de otros países como se ha descrito en páginas anteriores, por lo que al existir el vacío legal, se podría aplicar el principio de nadie está prohibido de hacer lo que la ley no prohíbe.

Por ello es necesario se brinde protección jurídica a las personas que recurren al uso de estos métodos para el tratamiento de su infertilidad, ya que los derechos reproductivos, están considerados por la Organización Mundial de Salud como derechos de acceso a la salud.

Tal es así, que el glosario técnico de la OMS, la infertilidad es considerada como una enfermedad. Por lo tanto la infertilidad se debe tomar en cuenta como un tema de salud pública.

Así permitir que las personas de bajos recursos que tengan esta enfermedad puedan acceder a su tratamiento en establecimientos públicos, ya sea a través del SIS o ESSALUD. Ya que contrario sensu se estarían vulnerando los derechos sexuales y reproductivos de aquellas personas.

Como menciona Cieza, J (2017) La Constitución del Estado establece el principio de no discriminación, por lo que haber permitido que las TERAS se practiquen libremente en nuestro país, pero solamente para un grupo privilegiado de personas contravenía un Estado Social y Democrático de Derecho. La salud, y en particular, la salud reproductiva y sexual no podían ser el monopolio o privilegio de un sector de la población. La población, sin excepciones, que busque tener descendencia y que, por un factor fisiológico o por decisión voluntaria, quieran ser sometido a una TERA no debería haber visto restringido su derecho a la salud y a la dignidad (p.272).

Además el Estado debe velar por la protección del menor engendrado con el uso de TERAS, y prevaleciendo siempre el interés superior del menor, el desarrollo de su integridad y su personalidad.

Como sabemos en nuestro país solo contamos con La LGS, que en su artículo 7, hace referencia a las técnicas de procreación asistida, siendo insuficiente, ya que para regular los distintos supuestos jurídicos es necesario que se establezca una ley específica que regule la procreación asistida, ya que es innegable el avance científico, y como son cada vez más usados estos métodos para el tratamiento de la infertilidad.

Del análisis de las entrevistas hemos obtenido el siguiente resultado, lo que confirma la necesidad de una ley especial para el uso de estas técnicas:

Si bien la posibilidad de recurrir a técnicas de reproducción asistida, es completamente válido, pero siempre y cuando se garantice la presencia voluntaria de tanto la figura materna como la figura paterna. Ya que un riesgo de que se tengan hijos sólo por un

anhelo personal, es que no se tenga en claro que el ser humano que se va a concebir es un ente independiente, y que los padres tienen la labor de formarlo, protegerlo y cuidarlo. Y no es una especie de propiedad o dominio como algunas personas asumen.

El uso de las TERAS, es un aspecto que pareciera los legisladores no le toman importancia cuando es un tema de hechos sociales que se están generando en nuestra sociedad, y que de alguna manera necesita ser normado. Existe un vacío legal, ya que el artículo 7 es insuficiente y menciona un tema que ha traído consigo pues bastante controversia, el no permitir la maternidad subrogada. Por lo que tiene que ser resuelto, ya sea a través de una ley que emite el Congreso o ya sea modificando o incorporando nuevas normas en el Código Civil.

En el Perú, lamentablemente ese tema se ha postergado. Es un tema que se soluciona a nivel fáctico. Se generan muchas situaciones al respecto y que actualmente hay proyectos de ley encarpetados.

En ese punto hay que resaltar que nuestras instituciones no pueden hacer omisión de una realidad que ya se viene difundiendo de hace mucho tiempo, es decir, que las personas recurren a las TERAS. Por ello, se debería legislar porque es una realidad, el hecho de voltear el rostro y decir no, no lo veo por eso no existe. Es una grave omisión de parte de nuestras autoridades.

Los tratados internacionales, las técnicas de estudio han llegado a establecer que la infertilidad es una enfermedad propiamente que no genera un daño en el cuerpo de la persona, porque nadie ha muerto por no procrear en su vida. Pero el primer daño que genera la infertilidad es un daño psicológico que provoca en las parejas, por ejemplo, ansiedad, estrés, depresión, entre otras cosas. La Constitución, que es el marco, que es la ley de leyes. Si bien es cierto, enfoca derechos de la persona anteriores y posteriores a los derechos del Estado y este tiene que protegerlo. Apelando al artículo 206 de la de la propia carta magna, debería reformarse en función a esclarecer que la reproducción asistida debe ser una política pública del Estado, en función de dotarles de viabilidad a las familias.

Es importante que las personas que recurren al uso de estas técnicas cuenten con la información necesaria, y deben dar su consentimiento expreso. Además el uso de TERAS se debe restringir a personas que comprobadamente sean estériles.

Y dado los problemas de salud mental, que hemos visto en nuestro país, cautelando el bienestar del menor, pienso que es necesario que las parejas que recurren a estas técnicas, cuenten con certificados de buena salud mental otorgado por las Instituciones de salud públicas o privadas.

Se debe crear un registro de donantes, así como también debería existir un registro de las clínicas que brindan estos métodos supervisados por el Estado, para así evitar arbitrariedades. El registro de donantes debe ser anónimo y revelarse solo en caso excepcional, por enfermedad del menor.

Como sabemos la bioética es la disciplina que, se dedica a la reflexión ética sobre los perjuicios, ventajas y riesgos que puede traer las ciencias de la salud en la vida de las personas. De esta manera, desde la bioética es posible llegar a conclusiones, establecer principios para el uso de las TERAS.

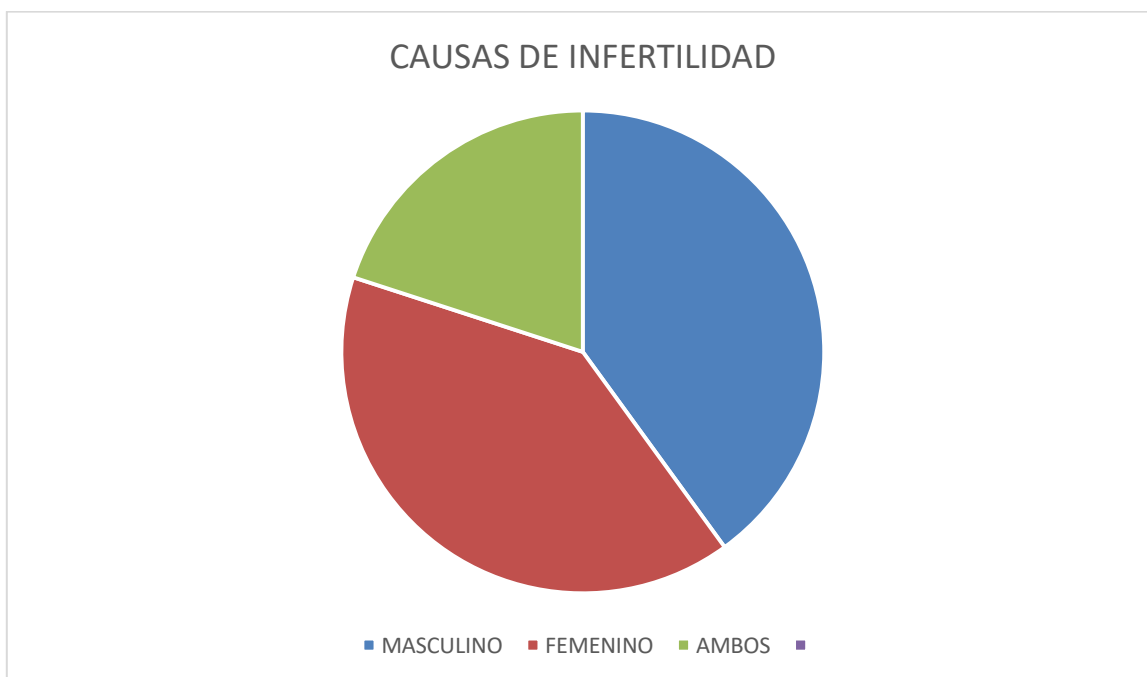
La solución no es la prohibición de las técnicas de procreación asistida, ya que muchas parejas requieren de estos métodos, pero debe ser comprobado que no puedan tener descendencia naturalmente, lo que se debe es poner límites al acceso y uso de las TERAS, ya que la vida humana merece el mayor respeto y protección.

Como hemos revisado en la legislación española, prohíbe el uso de estas técnicas para personas solas, lesbianas o mujeres fértiles, lo que me parece relevante, ya que el menor tiene derecho conocer a ambos padres, y precisamente por el interés superior del menor es que el Estado debe velar porque este crezca en un hogar establecido. Ya que no se puede permitir que por el anhelo a ser madre egoístamente, se perjudique al menor, generando que este viva en soledad, sin contar con la figura paterna.

En nuestro país las cifras de infertilidad siguen incrementándose de forma alarmante. Los últimos reportes indican que 15 de cada 100 parejas tienen dificultades para ser padres. Pese a esta realidad innegable la infertilidad sigue sin ser considerado un problema de salud pública.

Ello se da, ya que en la actualidad los criterios de salud pública de nuestro país se encuentran desactualizados y no contienen en toda su magnitud lo que significa la salud y el considerable aumento de las enfermedades no transferibles. Por lo que el Perú debería valorar la infertilidad como una enfermedad de atención por parte de la salud pública, buscando su prevención y su acceso igualitario.

A decir de Katterine Chávez, ginecóloga de Solidaridad Salud de Chorrillos “Los casos de infertilidad se atribuyen 40% a factores masculinos, 40% a factores femeninos y un 20% a alteraciones en ambos. Por tanto, el tratamiento de una pareja infértil siempre parte en la evaluación de causas tanto del hombre como de la mujer”.



Fuente: Elaboración propia

Uno de los problemas más frecuentes que se ve, es que la mujer por el trabajo, los estudios posterga la maternidad y cuando decide tener hijos, se encuentra con la disminución de la capacidad de producir óvulos.

Por lo que la edad es uno de los factores determinantes pero no el único, ya que también influyen la alimentación, la genética, el medio ambiente y las condiciones de vida.

Se han visto casos en que las mujeres no son capaces de concebir, por la presión, el stress que sufren en su vida diaria, por lo que muchas veces sin recibir ningún tratamiento de fertilidad, pasado un tiempo y al no encontrarse en esa situación podrán ser madres sin ayuda médica.

Es por ello, que frente al avance de las técnicas de reproducción asistida, se requiere limitar su uso a personas que realmente lo necesiten médicamente, para que no exista un uso abusivo de estas.

Objetivo Específico 1: Analizar de qué manera la Constitución Política protege la procreación asistida

Nuestra Constitución reconoce a la familia como núcleo de la sociedad, y como institución que ha ido cambiado con el paso del tiempo, merece la más amplia protección del Estado, en el caso del uso estas técnicas y procedimientos, donde no siempre existe un lazo biológico en los integrantes de la familia, deben prevalecer los lazos de afecto, y la voluntad procreacional de los padres, ya que padre no es el que engendra, sino el que cría, esta situación también la vemos en las familias ensambladas.

Del análisis de los resultados obtenidos en las entrevistas podemos establecer que:

La familia, debe considerarse como la unión indisoluble de una pareja que tiene como fin hacer vida en común y dentro de ellos es procrear, ya que el Estado promueve el matrimonio como un camino legal para mantener el sostenimiento del hogar.

Y si bien es cierto, pueden venir aspectos sucesivos como el fallecimiento de uno de los miembros, o tal vez la separación o el divorcio, que son instituciones plenamente reconocidas, toda familia tiene como objeto velar por la prioridad de la descendencia en sentido de sus garantías, su seguridad y su bienestar en general.

Además siempre ha sido un anhelo la paternidad o la maternidad, más no es una obligación. Toda voluntad debe tenerse en cuenta, teniendo en claro que la prioridad es el niño y no simplemente el anhelo de ser papá.

Los jóvenes pueden pensar, para qué voy a juntarme o convivir con alguien, si yo puedo tener el hijo que deseo a través de la reproducción asistida. Y esto es más que nada porque el matrimonio o la familia en sí generan obligaciones y derechos, más que nada obligaciones que uno tiene que asumir.

Por ello las parejas que recurran a las técnicas de procreación asistida deben estar casadas o tener una unión de hecho reconocida.

Por su parte Cárdenas (2014), citado en la página 5, nos habla sobre el derecho la identidad del menor, derecho reconocido en nuestra carta magna.

Sin embargo la presente investigación no está de acuerdo en que se de a conocer la identidad de los donantes, y si por algún caso excepcional se llegara a conocer la identidad, en ningún caso esta determinara filiación.

Ya que si bien el derecho a la identidad incluye el nombre, el apellido, el sexo, la nacionalidad, la filiación, es decir son las características que hacen única y especial a cada persona.

Pero identidad no es solo ello, sino además los factores sociales, económicos, culturales, por lo que el vínculo biológico no es suficiente para determinar la identidad.

Ya que las relaciones que forja el ser humano con su entorno familiar, y con el mismo, genera su identidad, con quienes identifica como figuras paternas aunque no necesariamente tengan un lazo sanguíneo, ya que identidad es un sentimiento de sentirse parte de un grupo.

Del análisis de los resultados obtenidos, los entrevistados concuerdan que si bien los donantes han dado viabilidad a una vida humana, pero lo han concebido los padres que han querido tener este niño o esta niña, a través de una reproducción asistida. Por lo que no hay necesidad, de una revelación respecto a la identidad, ya que es más fuerte el lazo del menor con los padres que lo han querido procrear y con los que se identifica.

Objetivo Específico 2: Investigar de qué manera el Código civil protege la procreación asistida

Es importante señalar que la tecnología y los avances científicos caminan a una velocidad distinta al derecho, que siempre demora en otorgar una solución jurídica a los problemas que ocurren en la vida cotidiana.

Esta distancia entre la ciencia y la tecnología y el derecho causan un vacío jurídico respecto a los problemas concretos teniéndose así repercusiones de naturaleza civil y penal.

Nuestro Código Civil establece que el concebido es sujeto de derecho, en concordancia, con lo establece artículo 1 de la Ley N° 27337 se garantiza la vida del concebido, protegiéndose de experimentos y manipulaciones genéticas contrarias a su integridad.

Es por ello que no deben realizarse fecundación de óvulos para fines distintos a la reproducción humana, ni se debe atentar contra el desarrollo físico y mental de los embriones. Toda manipulación genética debe estar prohibida, ya que tendencias como la elección del color de los ojos, elección del sexo solo satisfacen a gustos antojadizos de los padres, lo que no se puede permitir, ya que el ser humano no es una cosa, sino

es el fin supremo de la sociedad, y esto se sustenta en el concepto dignidad, ya que la persona humana es el sustento y fin del ordenamiento.

La autora considera, que se debe obtener un número determinado de embriones solo los necesarios para ser implantados. Los gametos y embriones obtenidos no utilizados deben ser criopreservados, para que su titular pueda utilizarlos dándole un plazo de 24 meses, caso contrario serán puestos a disposición de terceros.

Esto nos lleva a la discusión sobre el estatuto ontológico del embrión es decir desde que momento el embrión es considerado jurídicamente sujeto de derecho, para así poder establecer los límites en el uso de las técnicas de procreación asistida. Al respecto la sentencia del Tribunal Constitucional peruano que prohibió la distribución gratuita de la llamada píldora del día siguiente, entiende que el óvulo fecundado es sujeto de derecho.

En la mayoría de los países en desarrollo no existe una transparencia sobre desde que momento el embrión es considerada persona. Es por ello una parte de la comunidad científica se pronuncia por aplicar las técnicas en cualquier estadio del embrión, buscando eliminar taras o enfermedades que pudiera tener. Esta postura simplista, pondera al embrión como una "cosa", sin considerarlo como un fin en sí mismo.

Para algunos tratadistas el embrión es vida humana tanto fuera como dentro del vientre materno, y como tal merece protección.

Esta consideración se apoya en el IN DUBIO PRO VITA que considera la existencia de la vida desde que se unen el espermatozoide y el óvulo para formar un cigoto con una configuración genética única-resultante.

Sim embargo en otras legislaciones, como es en el caso del Tribunal europeo, el embrión no es sujeto de derecho como vemos en el caso Evans, en el que una pareja se separa luego de haber obtenido 6 embriones, la esposa quiere continuar y que se le implanten los embriones, sin embargo su esposo ya no quiere y desea la destrucción

de los embriones, por lo que el Tribunal aprecia que los embriones no son sujeto de derecho, y que pesa más la voluntad del esposo, de no ser padre.

Del análisis de los resultados podemos determinar que:

Todo hombre debería ser protegido desde la concepción misma, de la unión del óvulo y espermatozoide. Si bien, el embrión no tiene todavía la condición de un ser humano terminado completo después de los nueve meses en el embarazo de la madre. Es un riesgo que no se establezcan límites, una amenaza a que mañana más tarde puedan quebrarse otro tipo de reglas. Y como tal, la vida humana sea cosificada.

La vida humana comienza con la concepción. Pero la condición de persona humana o persona natural se adquiere a partir del nacimiento y no antes. No existiendo acto contradictorio entre el concepto de concebido y persona natural, ya que ambos son sujetos de derechos autónomos y de seguir el curso de las cosas. El concebido pasará a convertirse en persona natural a partir del nacimiento, lo cual de ninguna manera implica que desde antes de la concepción no merezca o tenga tutela.

Esta es una de los temas más controvertidos, y a mi pensar es importante que nuestro país pueda definir una posición sobre la tutela que debería darse al embrión, pienso que la vida merece respeto y que el cigoto merece protección jurídica, ya que es el inicio de la vida. Y por tanto quien manipule, descarte, destruya un embrión sin causa justificada debería ser pasible de sanción.

Otro punto importante obtenido del análisis de las entrevistas, es la importancia de promover la adopción como un medio alternativo para las parejas infértiles, ya que en nuestro país existen más de 19 mil niños, niñas y adolescentes en situación de abandono, los cuales merecen contar con una familia que les brinde, amor, protección y cuidado.

Ya que como hemos visto en casos de maternidad subrogada, muchas veces la mujer se arrepiente y ya no quiere entregar al menor, ya que al llevarlo 9 meses en su vientre

se forman vínculos de afecto y un lazo, en algunos casos generándole arrepentimiento, culpa, problemas psicológicos, depresión.

En otros caso, como hemos visto en Colombia, los padres que deseaban tener un niño y que realizan contrato de vientre de alquiler, se arrepienten y ya no desean al menor, por lo que dejan a la gestante sola desde el momento del parto, sin apoyo económico, y dada su situación precaria, el Estado le quita los 2 menores a la madre gestante.

Por lo que este tipo de técnica de reproducción asistida, no debe ser promovida, ya que genera conflictos a posterior, además que este tipo de contratos de tipo mercantilizador dista de la dignidad de la persona y del fin altruista que debería tener.

Por lo que en estos casos, en que la madre se ve imposibilitada de tener descendencia por motivos físicos, y no puede optar por alguna técnica de procreación asistida que le permita llevar a cabo su embarazo, recomendaría que se optara por la adopción.

Y precisamente porque la adopción en nuestro país es un proceso engorroso, en el que debes presentar un serie de documentos, participar en un taller, presentar un expediente que toma tiempo para que sea calificado, se solicitan muchos requisitos, los trámites demoran años, es que genera que las parejas se desanimen y no opten por esta alternativa, y tengan que recurrir a las técnicas de reproducción asistida.

Solo se debería permitir la maternidad subrogada como último recurso, cuando se haya probado médicamente que la madre este imposibilitada de llevar a cabo el embarazo pero si se pueden utilizar sus óvulos, y donde cuente con un familiar, o amistad cercana dispuesta a ayudarla sin interés económico.

La doctrina establece para estas técnicas de procreación asistida un tercer tipo de filiación: la llamada filiación civil o filiación sociafectiva, en donde prevalecen los lazos de afecto entre los miembros de la familia, a mi parecer el aspecto biológico no es el lazo más fuerte que une a las familias, sino más bien lo es, los vínculos que se forjan en la convivencia, en los lazos de amor.

Nuestras normas sustanciales, como en este caso el Código Civil se encuentran desfasadas, lo que genera conflictos, ya que al no determinar la filiación en las TERAS, se generan problemas al momento de registrar al menor ante el RENIEC, conflictos que deben resolverse luego en la vía judicial.

También es necesario incorporar en nuestro Código Penal un artículo que establezca una pena privativa de libertad no menor de 4 años ni menor de 6 años, al que con fines económicos o de lucro compra, vende, comercializa en territorio nacional o importe del extranjero, gametos o embriones humanos en estado

V-CONCLUSIONES

Primero.-El avance de la tecnología y el uso de estas técnicas de procreación asistida, es una realidad que el Estado no puede negar, por ello es imperante la creación de una ley especial que regule las técnicas de procreación asistida en nuestro país, para así brindar protección legal a las personas que recurren a estas técnicas y procedimientos, así como es necesario establecer los parámetros y limitaciones para que no devenga en un uso excesivo.

Segundo.- Si bien nuestra Constitución establece el derecho a la salud, la salud reproductiva ha sido dejada de lado en nuestra país, a pesar de que la infertilidad ha sido catalogada como enfermedad por la OMS, y viene siendo un problema que afecta a miles de parejas peruanas y que está en aumento.

Tercero.- Nuestro Código Civil no establece la filiación por el uso de las técnicas de procreación asistida, este vacío legal, genera problemas legales en la inscripción del menor, falsificación de documentos, tráfico de menores, entre otros.

VI-RECOMENDACIONES

Primero.- Se recomienda la aprobación del proyecto de ley presentado en la presente investigación, ya que es una realidad innegable, y el Estado no debe voltear la cara a esta problemática, por el contrario debe velar por el acceso y el debido empleamiento de estas técnicas y procedimientos, en favor de la población desprotegida.

Segundo.- Se recomienda que el Estado priorice el derecho a la salud reproductiva, ya que requiere ser parte de las políticas públicas y así las técnicas de procreación asistida sean de acceso a toda la población, ya que en la actualidad estos procedimientos solo son brindadas por instituciones privadas de salud, son costosas y por tanto accesibles a pocas personas.

Tercero.- Se recomienda la modificación de nuestro Código Civil y establecer un tercer tipo de filiación, la filiación civil, que se basa en la voluntad procreacional, y en el consentimiento que debe ser expreso, libre e informado.

REFERENCIAS

- Álvarez,A y Hernández,M (2015) “Vientres de alquiler: propuesta de reforma al artículo 2, inciso c); artículo 6; y artículo 30; inciso 2., del proyecto de ley sobre Fecundación In Vitro y Transferencia y creación del Depósito Nacional de Gametos a la luz de la experiencia internacional” (Tesis para título profesional) Recuperado de:
<http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/2638/1/38525.pdf>
- Canessa, R (2008) *Problemas jurídicos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida en la legislación civil peruana*. Lima-Perú. (Tesis de Maestría) Recuperada de <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/192>
- Canessa, R (2011) *La Filiación en la reproducción humana asistida*. (Tesis de doctorado). Recuperado de <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/1487>
- Cárdenas, A (2014). *El derecho de las personas concebidas mediante técnicas de reproducción asistida a conocer su identidad biológica, desde una perspectiva biojurídica*. (Tesis de maestría) recuperado de:
<http://tesis.usat.edu.pe/xmlui/handle/20.500.12423/553>
- Carracedo, S (2015) “La fertilización in vitro y el debate sobre el estatuto ontológico del embrión” (Tesis para título profesional) Recuperado de :
http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/7212/CARRACEDO_URIBE_SARAH_FERTILIZACION.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Cieza, J (2017) *Las Técnicas de reproducción humana asistida*. Lima-Perú: Editorial Instituto Pacífico.
- Cornejo, H (1999) *Derecho Familiar Peruano*. Octava edición. Lima- Perú: Librería Studium ediciones.

González, L (2015) "Límites en el derecho al conocer los orígenes biológicos como consecuencia de una inseminación artificial heteróloga en el Perú" (Tesis para título profesional) Recuperado de :
<http://repositorio.uancv.edu.pe/handle/UANCV/480?show=full>

Lara, S y Naranjo, K (2007) "Disponibilidad de los embriones crioconservados" Tesis para título profesional) Recuperado de:
http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112930/de-lara_s.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ley General de Salud. Ley N°26842. Publicada en el diario oficial El Peruano el 20/07/1997.

Martí, A (2011): "Maternidad y Técnicas de Reproducción Asistida: Un análisis, desde la perspectiva de Género, de los conflictos y experiencias de las Mujeres Usuaris" (Tesis doctoral) Recuperado de:
https://www.researchgate.net/profile/Ana-Marti/publication/296701718_Maternidad_y_Tecnicas_de_Reproduccion_Asistida_Un_analisis_desde_la_perspectiva_de_genero_de_los_conflictos_y_experiencias_de_las_mujeres_usuarias/links/56d9590d08aee73df6cf4fa4/Maternidad-y-Tecnicas-de-Reproduccion-Asistida-Un-analisis-desde-la-perspectiva-de-genero-de-los-conflictos-y-experiencias-de-las-mujeres-usuarias.pdf

Medina (2017) en su tesis "Implicancias de la falta de respaldo legal en la maternidad Subrogada en la Corte Superior de Justicia de Lima, 2017" (Tesis para título profesional) Recuperado de
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/23898?show=full>

Monje, C. (2011). *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa*. Colombia: guía didáctica. Universidad sur colombiana.

Moreno, G (2007). Introducción a la Metodología de la investigación Educativa II. México- Guadalajara: Editorial Progreso, S.A de C.V.

Naupas, H; Mejía, E; Novoa, E y Villagómez, A. (2014). Metodología de la investigación. Recuperado de : <https://corladancash.com/wp-content/uploads/2019/03/Metodologia-de-la-investigacion-Naupas-Humberto.pdf>

Núñez, M (2007) Las variables: Estructura y función en las hipótesis. Recuperado de : <file:///C:/Users/LENOVO/Downloads/4785-Texto%20del%20art%C3%ADculo-16163-1-10-20140312.pdf>

Pérez, D (2015) Presupuestos éticos y jurídicos mínimos que se deben tener en cuenta ante una inminente regulación de técnicas de reproducción asistida en el Perú. (Tesis para Maestría). Recuperado de: <http://tesis.usat.edu.pe/handle/20.500.12423/560>

Proyecto de Ley N° 2839/2013 –CR. Recuperado de : [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2013/com2013salud.nsf/0/5bc11be1fcd74d3405257c3600675b79/\\$FILE/PL_2839.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2013/com2013salud.nsf/0/5bc11be1fcd74d3405257c3600675b79/$FILE/PL_2839.pdf)

Proyecto de Ley N° 3313-2018. Recuperado de : <http://www.proyectosdeley.pe/p/rp2tgd/>

Proyecto de Ley 3404-2018. Recuperado de : https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2018/Salud/files/proyecto/proyecto_ley_3404.pdf

Proyecto de Ley 3542-2018 Recuperado de : https://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2018/Salud/files/proyecto/proyecto_ley_3542.pdf

Rodriguez Cadillo. M del R (1997) *Derecho Genético. Técnicas de Reproducción Asistida, su trascendencia en el Perú*. Lima-Perú: Editorial San Marcos.

- Santander,C (2012) El Contrato de maternidad subrogada o de alquiler: ¿Ejercicio Legítimo del derecho a procrear o atentado a la dignidad? (Tesis de título profesional) Recuperado de : <https://docplayer.es/4497192-Universidad-alberto-hurtado-facultad-de-derecho.html>
- Ulloa, H y Vaca, J (2011) “Filiación del nacido vivo en un vientre de alquiler” (Tesis para título profesional. Recuperado de: <http://repositorio.utc.edu.ec/bitstream/27000/972/1/T-UTC-0673.pdf>
- Valderrama Mendoza, S. (2016). Pasos para elaborar proyectos de investigación científica. Lima: San Marcos.
- Valenzuela (2018) Las consecuencias civiles de la maternidad subrogada en lima metropolitana año, 2017. (Tesis para título) Recuperado de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/19995>
- Varsi, E (2017) “Determinación de la filiación en la procreación asistida” Recuperado de : http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472017000100006
- Varsi, E (1996). Derecho y Manipulación Genética. Lima – Perú: Universidad de Lima. Fondo de Desarrollo Editorial.
- Villarán, C (2003). *Principios de simetría y no arbitrariedad aplicadas en el derecho genético*. Lima: grafica horizonte.
- Wagner, P (2002) “*Técnicas de reproducción asistida*”. Lima-Perú: Ediciones Jurídicas UNIFE.
- Zegarra, J (2018) Efectos Jurídicos de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida – Hospital Nacional Guillermo Almenara Irigoyen – 2017 (Tesis para título profesional) Recuperado de: <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/25810>

Jurisprudencia:

Casación N°563-2011-Lima. Recuperado de:
<https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e/CAS%2B563-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e>

Expediente N° 020079-2009-PHC/TC. Recuperado de:
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02079-2009-HC.pdf>

Expediente 18315-2006- Décimo Juzgado Quinto Juzgado Civil de Lima. Recuperado de :
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/5934D2113A75FF3705257D470051A434/\\$FILE/DIALOGO JURISPRUDENCIA141.PDF](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/5934D2113A75FF3705257D470051A434/$FILE/DIALOGO JURISPRUDENCIA141.PDF)

Sentencia de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema en el Caso 5003-2007. Recuperado de:
http://dspace.uces.edu.ar:8180/jspui/bitstream/123456789/906/1/Quien_Ilamo_cig_Silverino.pdf

Legislación Comparada:

Argentina: Ley 26862. Recuperado de :
<https://www.institutocolabianchi.com/files/Ley%20Nacional%2026862%20de%20Fertilizacion%20Asistida.pdf>

Colombia: El decreto 1546. Recuperado de :
https://www.redjurista.com/Documents/decreto_1546_de_1998_ministerio_de_salud.aspx#/

España: Ley 14/2006, de 26 de mayo. Recuperado de :
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2292/21.pdf>

Italia: La Ley 40/2004, Recuperado de :
https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872015000300003

ANEXOS

Anexo 1.- Matriz de categorización: **Protección legal para la Procreación Asistida**

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS		CATEGORÍAS	METODOLOGÍA
<p>Problema General:</p> <p>¿De qué manera la legislación peruana protege la procreación asistida?</p> <p>Problemas Específicos:</p> <p>P₁. ¿De qué manera el Código Civil protege la procreación asistida?</p> <p>P₂. ¿De qué manera la Constitución Política protege la procreación asistida?</p>	<p>Objetivo General:</p> <p>Evaluar de qué manera la legislación peruana protege la procreación asistida.</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>O1.- Conocer de qué manera el Código civil protege la procreación asistida.</p> <p>O2.- Analizar de qué manera la Constitución Política protege la procreación asistida.</p>	<p>SUPUESTO GENERAL:</p> <p>Solo la Ley General de Salud en su Art 7 regula procreación asistida; lo que es insuficiente para solucionar o regular las situaciones fácticas tales como problemas para determinar la filiación, así como el tráfico de menores, falsificación documentaria entre otros problemas jurídicos que derivan del uso de las técnicas de procreación asistida.</p> <p>Si la legislación peruana regulara más ampliamente la procreación asistida entonces habría más protección para las personas que acuden al uso de estas técnicas como tratamiento de su infertilidad así como para los menores procreados con el uso de estas técnicas.</p>	<p>SUPUESTO ESPECIFICO 1</p> <p>Existe un vacío legal en el vigente Código Civil en lo referente al uso de las técnicas de procreación asistida.</p> <p>SUPUESTO ESPECÍFICO 2</p> <p>La Constitución Política de 1993 omite el uso de las técnicas de procreación asistida en su normativa.</p>	<p>-Legislación peruana</p> <p>-Procreación asistida</p> <p>Instrumentos:</p> <p>-Guía de entrevista</p> <p>-Cuestionario</p> <p>Participantes:</p> <p>Abogados especialistas en familia</p>	<p>Tipo de la Investigación:</p> <p>-Cualitativa</p> <p>Método</p> <p>-Analítico</p> <p>-Hermenéutica</p> <p>-Comparativo</p>

Anexo N°2 Matriz de Operacionalización de las Variables

Categorías	Definición Conceptual	Definición operacional	Subcategorías
Legislación peruana	Abarca todas las normas que han sido creadas para establecer derechos o deberes dentro del marco nacional.	En la presente investigación abarca la Ley General de Salud el artículo 7, así como la Constitución y el Código Civil.	Políticas, hechos sociales, vacío legal, obligaciones, autoridades.
Procreación asistida	Son todas las técnicas o procedimientos que permiten procrear de manera artificial.	Las técnicas son la inseminación artificial, fecundación in vitro, maternidad subrogada, ovodonación.	Salud, donantes, afecto, voluntad, descendencia



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, JOSÉ ROBERTO BARRIONUEVO FERNÁNDEZ docente de la Escuela Profesional de Derecho de Lima Norte de la Universidad César Vallejo Filial Lima, asesor de la Tesis titulada:

"La protección legal para la procreación asistida" del autor: **CALLE APONTE, FIORELLA LOURDES MARÍA**, he constatado que la investigación antes indicada tiene un índice de similitud de 20 %, verificable en el reporte de originalidad del programa Túrntin, el cual ha sido ejecutado por mí, sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio.

A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

Lugar, LIMA 11 junio de 2021

JOSÉ ROBERTO BARRIONUEVO FERNÁNDEZ	
DNI 07640667	Firma 
ORCID https://orcid.org/0000-0001-9679-7015	



Acta de Sustentación de Tesis

Lima el día 14 de junio de 2021

Siendo las 19:30 horas del día 14 del mes junio de 2021, el jurado evaluador se reunió para presenciar el acto de sustentación de la Tesis titulada:

“Protección legal para la procreación asistida”

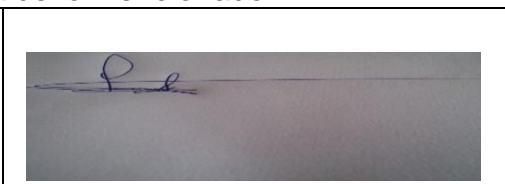
Presentada por CALLE APONTE, FIORELLA LOURDES MARÍA, egresada de la Escuela Profesional de Derecho.

Concluido el acto de exposición y defensa de la Tesis, el jurado luego de la deliberación sobre la sustentación, dictaminó:

Autor	Dictamen (**)
CALLE APONTE, FIORELLA LOURDES MARÍA	Aprobada por unanimidad (17)

Se firma la presente para dejar constancia de lo mencionado:

Se firma la presente para dejar constancia de lo mencionado:

	
---	--

Dr. CARLOS ARMANDO LORA BRENNER
JARAMILLO

Dr. JORDAN ENRIQUE LAOS

PRESIDENTE

SECRETARIO



Dr. José Roberto Barrionuevo Fernández
VOCAL (ASESOR)

* Elaborado de manera individual. ** Aprobar por Excelencia (18 a 20) / Unanimidad (15 a 17) / Mayoría (11 a 14) / Desaprobar (0 a 10).

El número de firmas dependerá del trabajo de investigación o tesis

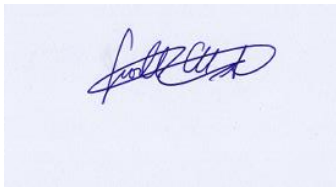
Autorización de Publicación en Repositorio Institucional

Yo Fiorella Lourdes María Calle Aponte identificado con DNI N° 45191543 egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad César Vallejo, autorizo la divulgación y comunicación pública de mi Trabajo de Investigación / Tesis:

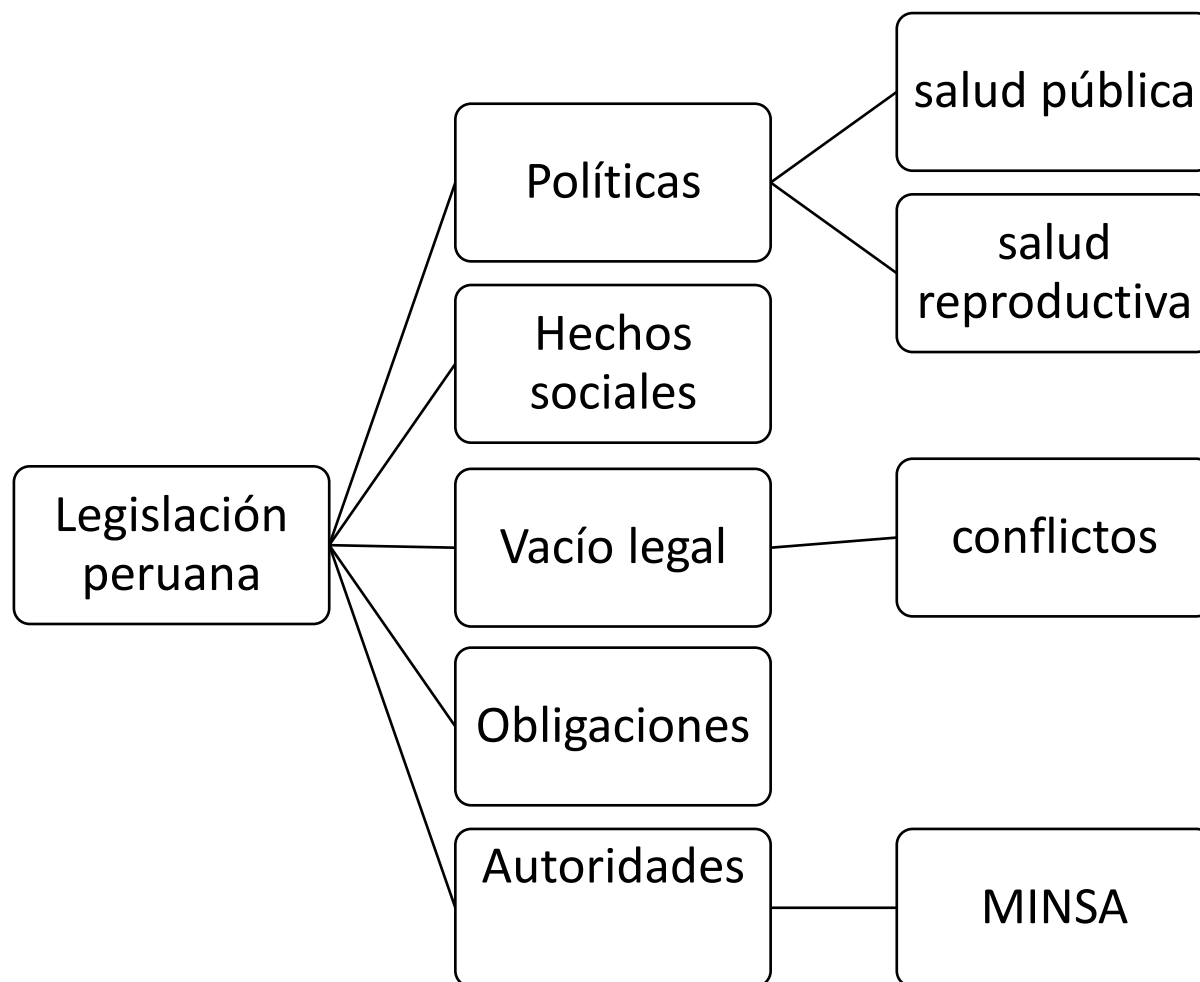
“PROTECCIÓN LEGAL PARA LA PROCREACIÓN ASISTIDA”

En el Repositorio Institucional de la Universidad César Vallejo
(<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulada en el Decreto Legislativo 822,
Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33.

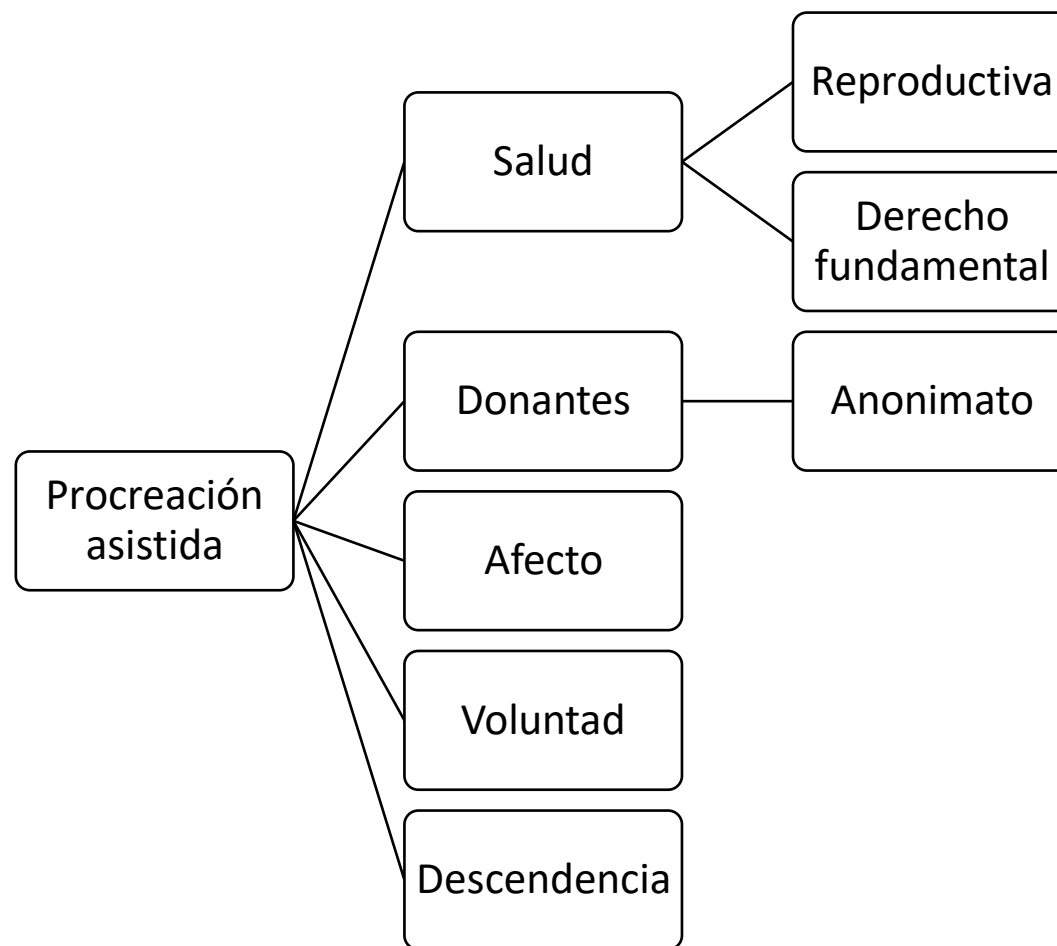
Lima, 14 de junio de 2021

Apellidos y Nombres de la autora: Calle Aponte Fiorella Lourdes María	
DNI:45191543	Firma 

Anexo N° 3 :Mapa de la primera categoría



Anexo N° 4: Mapa de la segunda categoría





Preguntas	Transcripción	Anotaciones
Nombre completo, su experiencia académica y laboral	Dante Martín Paiva Guayburu. Abogado, magister en Derecho Constitucional y Derechos Humanos y doctor en Derecho y Ciencia Política. Trabaja como abogado profesional y también como docente universitario.	
Con el avance de la tecnología se han formado familias, que aunque algunos casos no tengan lazos biológicos, predomina la voluntad procreacional y los lazos de afecto. ¿Cómo nos podrías definir, a la familia?	Respecto de la familia, yo sí tengo una visión un poco más conservadora, en el sentido de que creo que es indisoluble la unión de una pareja que tenga como fin hacer vida en común y dentro de ellos es procrear. Ahora bien, bajo esta visión, si bien es cierto, pueden venir aspectos sucesivos como el fallecimiento de uno de los miembros, o tal vez la separación o el divorcio, que son instituciones plenamente reconocidas, creo yo que toda familia tiene como objeto velar por la prioridad de la descendencia en sentido de sus garantías, su seguridad y su bienestar en general. De esa visión me marco.	-Familia -Indisoluble -Descendencia
Qué opinión le merece que pese a que nuestra Constitución reconoce a la salud como un derecho fundamental. Sin embargo el Estado no le da mayor interés al tema de la salud reproductiva en el país. Por el contrario Solo promueve los métodos de anticoncepción. Pero no promueve la fertilidad. Además en la actualidad el	Bueno, en ese punto sí hay que resaltar que nuestras instituciones no pueden hacer omisión de una realidad que ya se viene difundiendo de hace mucho tiempo, es decir, que las personas recurran al vientre de alquiler, a la inseminación artificial. A por el hecho de que no sea parte de las políticas públicas, como muy bien describes. O sea, no hay una política pública sobre la reproducción. Eso lo dejamos solo al ámbito privado.	



<p>acceso a estas técnicas de reproducción asistida solo es brindado por clínicas y son costosos por lo que no es accesible a toda la población. ¿Qué cree que debería hacer el Estado para cambiar esta situación?</p>	<p>Pero en lo que viene a ser las instituciones, si deberían legislar porque es una realidad el hecho de voltear el rostro y decir no, no lo veo por eso no existe. Es una grave omisión de parte de nuestras autoridades, porque hace un par de años recuerdo muy bien un poco más que tal vez hubo un caso muy sonado en nuestro país de niños y que nacieron acá en el Perú, pero cuando se los quisieron llevar a su país porque era producto de un vientre de alquiler, se los impidieron e incluso encarcelaron a los papás acusándolos de tráfico de menores y decían pero, son mis hijos.</p> <p>Un momento, acá las leyes peruanas dicen que la prevalencia del origen está en de donde nacieron, o sea la madre, pero usted me dice que son sus células, etcétera. No, eso no nos consta aquí. De acuerdo a la partida, la madre registrada es otra.</p> <p>Es necesario una legislación, con eso se podría evitar ese tipo de riesgos, de pérdida de libertad por un anhelo que aquí yo lo veía al menos entendible, porque era una pareja, no es una persona que está aventurándose a ver dónde le sale. No era una pareja que tenía un anhelo y alguien que sí deseaba al menos ayudar. Y sobretodo, como había quedado claro, no era un negocio.</p>	<p>Política pública Legislar</p>
---	--	--------------------------------------



<p>Doctor, y usted qué piensa? Mire, hay algunos que consideran que los datos de los donantes deben ser anónimos y otros consideran que estos deben ser públicos. Dado que el menor engendrado con estas técnicas tiene derecho a lo que es conocer sus orígenes? Y la duda también es si se llegara a revelar la identidad de los donantes. Esto generaría algún tipo de filiación o algún tipo de obligación con el menor.</p>	<p>Sí, efectivamente, el anonimato en algunos casos es indispensable para poder truncar cualquier posible reclamo o exigencia futura, pero también hay de por medio un derecho fundamental que es superior al tema monetario que recae en el derecho a la identidad. Entonces, el mantener el anonimato. Creo yo que debe ser una cuestión voluntaria, no debería ser impuesto. Y el por qué? Porque de todas formas hay personas que dicen ante el requerimiento, el pedido de una persona que quiera recurrir a estas técnicas diga yo puedo otorgar el material genético, pero yo no quiero saber nada, no quiero tener que ver nada en absoluto en este tema y como tal, pues también tiene el derecho el de sustraerse en ese sentido, si es que el comparte plena y voluntariamente lo que va a realizar, porque reitero no es un tema este que tenga la respuesta correcta o incorrecta, va a tener mucho que ver con la visión y los valores que asume cada de alguna manera actor involucrado en un tema. Entonces en mi parte diría teoría de lo facultativo quien desea puede cederlo, pero sólo con fines relevantes de derecho de entidad, pero en otros casos si deciden ser completamente anónimo, dar cuenta e instruir. Y eso sería parte también de una gran normativa por desarrollar.</p>	<p>Anonimato Voluntario</p>
--	---	-----------------------------



Preguntas	Transcripción	Anotaciones
Nombre completo, su experiencia académica y laboral	Jorge Luis Pacheco Vizcarra, Abogado titulado por la Universidad San Martín de Porres, Maestría en derecho civil. Experiencia como docente en la Universidad José Carlos Mariátegui y en la UPCI. Trabajo en ESSALUD, como Subgerente en el área de asuntos jurídicos	
Como vemos en la actualidad, vemos por un lado parejas jóvenes que no desean tener hijos, pero por otro lado vemos más bien parejas adultas que desean tener descendencia, pero que lamentablemente no por motivos físicos o psicológicos no les es posible. Por lo que recurren precisamente a estas técnicas de reproducción asistida. A Qué cree que se puede ver esta realidad?	Lo que pasa es que las personas se autodeterminan a sí mismas, o sea, el hecho de querer formar familia, independientemente del contexto, matrimonio o unión, de hecho. Es una decisión que todos tienen que hacer en su momento. Como que también es perfectamente respetable el no querer tener hijos o sencillamente no establecer un núcleo familiar sobre la base de una pareja. Entonces, para aquellas familias que se constituyen como nuevos núcleos a partir del vínculo o relación con una pareja, la discusión sería ahí, si es que ellos tienen como proyección de vida en ese plan de vida juntos que han decidido procrear y tener hijos? Y si la intención es esa y la posibilidad material de su propio organismo no se lo permite? Y porque no, no solamente hay que ver el tema de la perspectiva mujer, sino también del hombre. Los inconvenientes para procrear no solamente son de las mujeres, también se presenta en hombres. Entonces, sea cual fuere su origen, no, qué alternativas tienen? Cuando a nivel de pareja no pueden por sí mismos de manera natural, este llega a la procreación y finalmente disfrutar de la bendición de un hijo. Entonces? Qué alternativas le ofrece el mercado, que ofrece el Estado? En el Perú, lamentablemente ese tema	Libertad Vida



	<p>se ha postergado. Es un tema que se soluciona a nivel fáctico.</p> <p>Se generan muchas situaciones al respecto. Actualmente hay proyectos de ley que entiendo que tienen. Están encaminados a esta discusión, aunque la incidencia lamentablemente sea más por la discusión a nivel abortivo, más que en la procreación.</p> <p>Pero las teorías son las mismas, que se habla del ámbito de protección especial respecto del concebido, esta Constitución reconoce el hecho de que es una postura iusnaturalista. Puede ser que se hable del concepto de dignidad y de la existencia de un ser humano a partir de la concepción y por tanto de un ámbito de protección especial. El concebido es una protección, un status constitucional. Claro, no tiene toda la dimensión a nivel de persona. Tiene que nacer vivo para eso. Pero es que tiene una protección y la protección es básicamente a la vida, que es el derecho mayor comparado con otras situaciones. Y un tema que va a tener que considerar en esto es el concepto o el enfrentamiento entre el conjunto de los derechos vida y libertad.</p> <p>En función a las creencias o en función a los argumentos que se puedan manejar, prevalecerá la vida sobre la libertad y en función a argumentos distintos y encontrados con los otros, pues prevalecerá la libertad, sobre el paso de la vida. Entonces esa es la discusión a nivel teórico que. Que vas a encontrar. Y que finalmente vas a tener que escoger o en todo caso ponderar y permitir en</p>	
--	---	--



	determinadas situaciones que así lo justifiquen. Si es que haces un test de razonabilidad adecuado.	
Hay quienes consideran que los datos de los donantes deber ser anónimos, otros consideran que los datos deben ser públicos y que el menor engendrado con TERAS tiene derecho a conocer sus orígenes ¿Cuál es su opinión al respecto?	<p>Claro, pero a nivel de derechos civiles también tienen que establecer ciertos límites. Qué pasa? Que es fácil decirlo en términos teóricos? No, pero resulta que el que aportó ese esperma se convirtió en un multimillonario. Entonces ella ya no solamente va a querer conocer su historia. Entonces tienes que limitar también derechos civiles en caso hay alguna falencia. Y se llegara a conocer la identidad de los donantes.</p> <p>Lo que pasa es que esto tenemos que darle una consecuencia social también, si te das cuenta no, porque no es sólo aportar y punto. Y me voy, no? Si se trata de generar responsabilidad con esto.</p> <p>Estos efectos no como lo que sucede en otras partes en Estados Unidos, Quién es el que termina afrontando los gastos indemnizativos o las situaciones que se generan como consecuencia de accidentes. La tesis americana es el que está en mejor posición de proveer a lo que le llaman la mano de hank. Entonces el que esté en mejor posición de proveer es el que finalmente asume. Lo que a primera intención no suena justo. No, pero cuando nadie puede responder por eso. Y sin embargo, hay una implicación objetiva, no subjetiva, porque hay que tomar responsabilidad civil y en el caso de un tercero está en una situación objetiva, como una empresa, poder decir no en relación con su dependiente, que es el que originó de</p>	Límites Derechos civiles Responsabilidad



	<p>repente por negligencia o accidente. Entonces, como posición objetiva que esté en mejor posición de proveer esa empresa y la empresa termina asumiendo una responsabilidad.</p> <p>Entonces un criterio como ese, que tiene que ver con una situación social respecto a un accidente que se genera, que genera precisamente la incapacidad permanente. Quién estaría en mejor posición de proveedor si es que se sabe quién es? De dónde proviene? No? Su antecedente genético y está en una posición económica buena</p>	
--	--	--

Preguntas	Transcripción	Anotaciones
Nombre completo, su experiencia académica y laboral	Fernando Armas Zarate. Abogado por la Universidad San Martín de Porres. Tengo más de 20 años colegiado en licenciado en Sociología por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Docente universitario de la Universidad Peruana de Ciencias Informática, Universidad Peruana de los Andes, Universidad Juan Pablo Segundo, Universidad San Juan Bautista.	
Que opinión le merece que pese a que nuestra Constitución reconoce a la salud como un derecho fundamental. Sin embargo el Estado no le da mayor interés al tema de la salud reproductiva en el país. Por el contrario Solo	<p>Tengo entendido que hoy hay una comisión reformadora del Código Civil y algunos artículos sobre este aspecto del derecho al tratamiento de infertilidad para poder procrear mediante técnicas de reproducción asistida.</p> <p>En el año 2018, la congresista Estela Sonia Bustos Espinosa planteó un proyecto de ley en la cual se buscaba</p>	



<p>promueve los métodos de anticoncepción. Pero no promueve la fertilidad. Además en la actualidad el acceso a estas técnicas de reproducción asistida solo es brindado por clínicas y son costosos por lo que no es accesible a toda la población. ¿Qué cree que debería hacer el Estado para cambiar esta situación?</p>	<p>regular los requisitos y procedimiento para la maternidad solidaria, usando esta justamente esta técnica de reproducción asistida el derecho humano, a ser mamá,</p> <p>Sin embargo, está encarpetado y ni siquiera ha sido debatido. Pareciera que este aspecto los legisladores no le toman en cuenta cuando es un tema de hechos sociales que se están generando en nuestra sociedad, pero que de alguna manera necesita ser normativizado. Acá hay un vacío, como usted lo ha dicho, solamente la ley General de Salud en su artículo 7 menciona un tema que ha traído consigo pues bastante controversia, porque solamente en este caso legal le permite hacer uso de estas técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de la madre gestante y la madre y la madre genética recaiga en la misma persona. Esto es un tema que ha traído consigo varios conflictos y que creo tiene que ser resuelto, ya sea a través de una ley que emite el Congreso o ya sea modificando o incorporando nuevas normas en el Código Civil.</p>	<p>Infertilidad Legisladores Hechos sociales Conflictos</p>
<p>Hay quienes consideran que los datos de los donantes deber ser anónimos, otros consideran que los datos deben ser públicos y que el menor engendrado con TERAS tiene derecho a conocer sus orígenes ¿Cuál es su opinión al respecto?</p>	<p>Es un tema bastante delicado, yo me inclinaría por el tema que se mantenga anónimo, ya que lo que va a hacer solamente la persona que va a hacer uso de las técnicas de reproducción asistida, simplemente va a utilizar los óvulos humanos de estos padres biológicos. Pero que la procreación se va a dar en la misma en la misma persona. Entonces al final ese niño está garantizado a tener una mamá y un papá. Y el hecho de que aparezca el nombre de los padres que se han utilizado sobre los óvulos</p>	<p>Anonimato Procreación conflicto</p>



	humanos, podría crear un conflicto no solamente emocional y psicológico en el niño que nace a través de esta técnica, sino que además podía crear un conflicto legal. Y yo creo que tendría que mantenerse de todos modos en el anonimato.	
El Código Civil reconoce al concebido como sujeto de derecho, pero no establece desde que momento se da esta protección, sin embargo otras teorías más conservadoras reconocen al embrión como sujeto de derecho y como tal no puede ser manipulado ni con fines médicos o prevención de enfermedades o Taras. En el caso del uso de las técnicas de reproducción asistida desde que momento cree Ud, debe ser sujeto de derecho el embrión, desde la implantación en el útero materno o desde antes de este momento.	Esta técnica de reproducción asistida, se hace cierto de cierta práctica de manipulación a previamente ser insertada dentro del vientre de la madre. No obstante, si hacemos un símil o una comparación, el espermatozoide a partir de la relación sexual ingresa y no todos llegan a fecundar, sino solo uno, que cuando se une al óvulo y ahí viene la formación de la persona humana. Creo que se debe considerar a partir de la introducción de estos óvulos fecundados en el vientre de la madre para considerar a partir de ahí la fecundación.	Fecundación Persona humana

Preguntas	Transcripción	Anotaciones
Nombre completo, su experiencia académica y laboral	Boris Erasmo Olivera Espejo. Abogado. Ha sido juez de primera instancia en la ciudad de Huancayo. Maestría en Derecho Penal por la Universidad Los	



	Andes. Actualmente me desempeño como fiscal superior titular del Distrito Fiscal de Junín.	
Como sabemos, en nuestro país no tenemos en sí una legislación que regule lo que son las técnicas de reproducción asistida. Bueno, solamente contamos con el artículo 7 de la Ley General de Salud. Pero esto no llega a todos los casos en que ocurren en realidad, y no por eso genera que haya muchos problemas que lleguen a la vía judicial.	<p>En la actualidad existen muchas personas que quieren formar una familia y están centrados en primer lugar en formar una familia con el matrimonio legalmente constituido a través de la vía civil o juntarse como parejas. Y hay otro segmento y muy grande y en crecimiento en este país en el que se tienen hijos sin necesidad de una relación mutua.</p> <p>Pienso yo que lamentablemente en el Perú existe. Si bien es cierto una ley específica respecto, el artículo 7 de la Ley General de Salud en el concepto, esta norma general de salud contiene una cuestionada norma relativa a la reproducción asistida. Porque yo considero, y porque no sólo yo considero, sino la Constitución, los tratados internacionales que toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de una infertilidad, así como procrear. El uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de la madre genética así lo señala, y digo que es cuestionada porque la norma no contiene una prohibición respecto de la ovulación, por ejemplo, ovodonación, por ejemplo. Pues el último párrafo del artículo contiene dos prohibiciones respecto a la fertilización in vitro. Entonces el legislador hubiera querido prohibir la ovodonación. Lo hubiera establecido así. Las prohibiciones deben entenderse, no pueden</p>	Ley específica Tratamiento prohibiciones



	<p>interpretarse de manera analógica, sino que deben explicarse desde el principio de clausura que establece que aquello que no está prohibido está permitido. Entonces, si se pretende evitar conflictos respecto a una aplicación de una ley, considero que en el Perú debe haber una norma clara y específica que permita este tipo de utilización de Teras o de fertilización en parejas que no puedan tener una reproducción natural.</p>	
<p>Que opinión le merece que pese a que nuestra Constitución reconoce a la salud como un derecho fundamental. Sin embargo el Estado no le da mayor interés al tema de la salud reproductiva en el país. Por el contrario Solo promueve los métodos de anticoncepción. Pero no promueve la fertilidad. Además en la actualidad el acceso a estas técnicas de reproducción asistida solo es brindado por clínicas y son costosos por lo que no es accesible a toda la población. ¿Qué cree que debería hacer el Estado para cambiar esta situación?</p>	<p>Al respecto, debo señalarte lo siguiente. Cómo planteamos el problema de la infertilidad, en el sentido de la incapacidad de procrear luego de haberlo intentado. La doctrina más o menos señala que puede ser un año o más y que las técnicas de procreación asistida deben estar dentro del marco de técnicas de reproducción que sean idóneas.</p> <p>Ahora, la Organización Mundial de la Salud ha señalado que la unión de gametos masculinos y femeninos deben darse siempre en una carga positiva y negativa que haga posible y viable una reproducción absolutamente normal.</p> <p>Entonces. La Organización Mundial de la Salud. Los tratados internacionales, las técnicas de estudio han llegado a establecer que la infertilidad es una enfermedad propiamente que no genera un daño en el cuerpo de la persona, porque nadie ha muerto por no procrear en su vida. Y no que el primer daño que</p>	<p>Marco Infertilidad Enfermedad Daño sicológico</p>



	<p>genera la infertilidad es un daño psicológico que provoca en las parejas, por ejemplo, ansiedad, estrés, depresión, entre otras cosas. Yo considero que la Constitución, que es el marco, que es la ley de leyes. Si bien es cierto, enfoca derechos de la persona anteriores y posteriores, a los derechos del Estado y este tiene que protegerlos. Considero que la Constitución, apelando al artículo 206 de la propia carta, debería reformarse en función a esclarecer que la reproducción asistida in vitro o mediante estos métodos de los famosos teras deben ser una política pública del Estado en función de dotarles viabilidad a familias.</p>	
--	--	--

Anexo N° 5: Instrumento de recolección de datos

GUÍA DE ENTREVISTA NO ESTRUCTURADA

TÍTULO: Protección legal para la procreación asistida

1.-Cuál es su nombre completo, cuál es su experiencia académica y laboral

2.- Como sabemos el concepto de familia ha ido cambiando a través del tiempo, con el avance de la tecnología se han formado familias, que aunque algunos casos no tengan lazos biológicos, predomina la voluntad procreacional y los lazos de afecto. ¿Cómo nos podrías definir doctor, a la familia?

3.- La Constitución Política reconoce el derecho a la salud, como un derecho fundamental, sin embargo el Estado no tiene interés en el tema de la salud reproductiva. Además en la actualidad el acceso a estas técnicas de reproducción asistida solo es brindado por clínicas costosas, por lo que no es accesible a toda la población. ¿Qué cree que debería hacer el Estado para cambiar esta situación?

4.- Hay quienes consideran que los datos de los donantes deber ser anónimos, otros consideran que los datos deben ser públicos y que el menor engendrado con TERAS tiene derecho a conocer sus orígenes ¿Cuál es su opinión al respecto?



5.- El Código Civil en su artículo 1, reconoce al concebido como sujeto de derecho en todo cuanto le favorece, pero no establece desde que momento se da esta protección. ¿Para usted: debería modificarse este artículo y proteger al embrión o debería considerarse que es sujeto de derecho desde su implantación en el útero materno?

Entrevistador

**Fiorella Lourdes María
Calle Aponte**

DNI N° 45191543

GRACIAS POR SU TIEMPO



Exposición de Motivos

El presente proyecto de ley tiene por objetivo reconocer como problemas nacional de salud a la infertilidad reconociéndola como una enfermedad, asimismo facilitar el acceso a las personas, a las técnicas y procedimientos que asisten a la reproducción humana.

Así como establecer una legislación que brinde respaldo legal, y protección jurídica de quienes intervengan en las técnicas de procreación asistida.

En la actualidad, es de público conocimiento que el Perú no cuenta con una norma que legisle el acceso a las técnicas de reproducción asistida, lo que ocasiona problemas sociales y jurídicos. Si bien nuestra Constitución reconoce el derecho a la salud, como derecho fundamental, y además de establecer en su artículo 6, como objetivo promover y difundir la paternidad y maternidad responsable.

Existe una contradicción muy grande, por otro lado nuestra Constitución Política reconoce a la salud como derecho fundamental, y protege a la familia como núcleo de nuestra sociedad, no obstante los legisladores le han volteado la cara al problema de la infertilidad. Según estimaciones del propio MINSA, más de 500 mil mujeres, han tenido dificultades para lograr procrear, pese a ello no existe hasta el momento la legislación especial que aborde esta problemática.

El problema de la infertilidad como enfermedad va más allá de los asuntos biológicos, ya que las parejas que sufren la incapacidad de procrear, sufren trastornos psicológicos como la depresión, el estrés, la ansiedad.

Asimismo, las parejas que pasan por esta realidad, llegan hasta disolver el vínculo matrimonial o conyugal. Empero el Estado se ha centrado solamente en promover los métodos de anticoncepción, pero no se ha molestado en mirar la otra cara de la



realidad, es decir no ha tenido en consideración las miles de parejas que sufren o han sufrido de infertilidad.

El presente proyecto no tiene la intención de promover de manera irresponsable el uso de las técnicas de procreación asistida, por el contrario nuestra propuesta busca legislar el acceso y el debido empleamiento de estas herramientas tecnológicas de la medicina, en favor de la población desprotegida.

Qué duda cabe que el vacío legal produce que la población esté sujeta a que deban recurrir a instituciones de salud privadas, que aprovechando su condición y demanda, cobran precios exorbitantes, que pocas personas pueden pagar y dejan de lado a las parejas que no cuentan con los ingresos suficientes para esas tarifas.

Por estos motivos, consideramos que esta propuesta legislativa debe ser amparada y aprobada, ya que de no hacerlo sería voltearle el rostro a una parte importante de la población que urge de una legislación que brinde acceso y a la vez proteja a quienes recurren a las técnicas de procreación asistida, con la única finalidad de completar el proyecto de familia, que anhelan y nuestra carta magna y nuestras leyes icen reconocer.

Costo – Beneficio

Hablar de los costos o beneficios que pueda traer esta propuesta legislativa sería como tratar de ponerle precio a la vida, y una sola vida es incalculable.

De manera directa, podemos afirmar que la promoción de la vida no tiene costos que la supere por el contrario, esta ley busca que las parejas puedan concretar su derecho a la salud reproductiva, el desarrollo de una familia en plenitud, con el respaldo de un Estado que le de fundamento.

Ya hemos visto, que esta ley es beneficiosa a aproximadamente 500 mil parejas, sociedades conyugales o uniones de hecho que anhelan tener descendencia, y que



por motivos como la falta de acceso, los costos elevados y la nula atención de las entidades prestadoras de salud pública, no les es factible.

Consideramos, que esta ley desarrolla de manera formal el acceso pleno a su vez establece parámetros al uso indiscriminado de las técnicas de procreación asistida. Asimismo, esta ley de manera indirecta busca contrarrestar el tráfico de menores que existe, y que poco o nada se hace para solucionarlo.

LEY QUE REGULA LA PROTECCIÓN Y ACCESO PARA LA PROCREACIÓN ASISTIDA

Artículo 1.-Objeto de la Ley

La presente ley tiene objetivo regular el uso y acceso a la técnicas de reproducción asistida, así como establecer la protección legal para quienes opten o decidan acceder a las mismas.

Asimismo, reconoce la infertilidad como una enfermedad con la finalidad de establecer posibilidades de solución de esta manera, garantizar el derecho a la salud reproductiva.

Artículo 2.- Definiciones

Para los efectos de la presente ley tenemos por definición los siguientes términos:

- a) Gametos.- Célula reproductiva de la persona humana diferenciándose a los óvulos (gametos femeninos) y los espermatozoides (gametos masculinos)
- b) Fecundación.- Unión de un óvulo y un espermatozoide que resulta en la formación de un cigoto.
- c) Fecundación in vitro.- Procedimiento por el que se unen artificialmente el gameto masculino y femenino obteniéndose un cigoto.
- d) Implantación.- Fase de la embriogénesis, en donde el cigoto en fase de blastocito se adhiere al endometrio.
- e) Donación de embriones.- Transferencia sin fines de lucro de embriones que no han sido utilizados.



- f) Infertilidad.- Enfermedad humana que afecta el sistema reproductivo de hombres y mujeres, produciendo incapacidad de procreación, luego de 18 meses de coito sin protección.
- g) Cigoto.- También llamado cigoto, es la célula resultante de la unión del gameto masculino y femenino.
- h) TERAS.- Técnicas de procreación asistida

Artículo 3.- Ámbito de aplicación

- 3.1 La presente ley tendrá como ámbito de aplicación a las personas mayores de 24 años, y en el caso de las mujeres no podrán ser mayores de 40 años.
- 3.2 Que presente diagnóstico de infertilidad certificado por la entidad prestadora de salud pública o privada.
- 3.3 El acceso a las técnicas de procreación asistida será regulado por el Ministerio de Salud.

Artículo 4.- Beneficiarios

- 4.1 Toda persona mayor de 24 años, y en el caso de las mujeres no podrán ser mayores de 40 años.
- 4.2 Las parejas beneficiarias deben tener una sociedad conyugal o unión de hecho legalmente inscrita o reconocida, donde uno de ellos o ambos cuenten con diagnóstico de infertilidad certificado por la entidad prestadora de salud pública o privada.
- 4.3 Los beneficiarios deberán prestar su consentimiento expreso, libre e informado para su acceso a las TERAS.
- 4.4 Los beneficiarios deberán someterse previamente a exámenes médicos y psicológicos en entidades prestadoras de salud pública o privada, para acceder a las TERAS.
- 4.5 Los datos de los intervinientes así como de los donantes, deberán ser codificados y guardados en secreto. Excepcionalmente podrán revelarse sus datos por necesidad para la salud del menor.



4.6 Las entidades prestadoras de salud estatales que brindan las TERAS, tendrán promoción en cuanto a su presupuesto.

Artículo 5.- Donación de gametos o embriones

5.1 La donación de embriones y/o gametos será a título gratuito y tendrá carácter formal, anónimo y confidencial entre el donante y la institución prestadora de salud pública o privada.

5.2 Las entidades prestadoras de salud que reciban en donación gametos o embriones deberán contar con un área de criopreservación que asegure la preservación de los embriones y/o gametos.

5.3 Los gametos y embriones no utilizados en un periodo de 24 meses, podrán ser utilizados por terceras personas que requieran de estos.

5.4 Queda totalmente prohibido el uso de los embriones y gametos para fines distintos a la reproducción humana, así como la comercialización de los mismos.

5.5 Solo se permite la donación de gametos de personas entre 20 y 35 años.

5.6 Debe realizarse un control por parte de los centros de salud que brindan estos servicios a los gametos para detectar taras o enfermedades.

5.7 Se prohíbe el uso de gametos con anomalías, caso contrario serán pasibles de sanción.

5.8 Debe realizarse un control de la salud de los donantes, a fin de que el material recolectado sea el idóneo.

Artículo 6. De las instituciones prestadoras de salud

6.1 Las TERAS podrán ser brindadas en instituciones públicas de salud de alta complejidad.

6.2 Las instituciones privadas de salud que brindan las TERAS estarán registradas y fiscalizadas por el Ministerio de Salud, y deberán cumplir los requisitos establecidos en el Reglamento de la presente ley.

Artículo 7. Creación de un Registro único de Centros de Reproducción



7.1 Las instituciones públicas o privadas de salud que brindan las TERAS deberán estar registradas en Registro Nacional de Centros de Reproducción (RENACER).

7.2 Los requisitos mínimos y procedimientos brindados por las instituciones públicas o privadas de salud serán establecidas en el reglamento de la presente ley.

Artículo 8. Del acceso y cobertura

8.1 El acceso a las TERAS será brindado a través del Seguro Social de Salud (ESSALUD), Seguro Integral de Salud (SIS) y las instituciones privadas de salud.

8.2 Las empresas privadas de seguro deberán incorporar dentro de su cobertura el diagnóstico, tratamientos, medicamentos y terapias conexas a las siguientes TERAS:

- Fecundación in vitro
- Inseminación artificial
- Crioconservación de gametos y embriones

8.3 Todas las demás técnicas que se establezcan en el Reglamento de la presente ley.

Artículo 9.- Maternidad subrogada

9.1 Solo se permite el uso de la maternidad subrogada, en el caso de que la mujer está impedida de desarrollar al periodo gestacional debido a enfermedades preexistentes o condiciones congénitas.

9.2 Para tales casos el cigoto usado será producto de los gametos obtenidos de la sociedad conyugal o unión de hecho.

9.3 Para los casos de maternidad subrogada, la sociedad conyugal o unión de hecho podrá recurrir a un familiar, amistad u otro lazo de afinidad que brinde su vientre de forma altruista.

9.4 Sera declarado improcedente toda acción legal con fines económicos o que pretendan indemnización económica, toda vez que se presume que se ha intervenido de manera libre, sentida, expresa y a título no oneroso.



Artículo 10.- Filiación

10.1 La donación de gameto no determinara en ningún tipo de filiación entre el donante el menor nacido con TERAS.

10.2 Los donantes gozan de confidencialidad y también no podrá conocer la identidad de las personas que se usan los gametos.

10.3 La filiación se determinara por la voluntad procreacional, la misma que consta en el consentimiento expreso, libre e informado de los beneficiarios.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

De la sanción penal:

Incorpórese al Artículo 324-B al Código Penal de los siguientes términos:

Delito de venta o intermediación de embriones o gametos humanos

Artículo 324-B.- Sera reprimido con pena privativa de libertad no menor de 4 años ni menor de 6 años, el que con fines económicos o de lucro compra, vende, comercializa en territorio nacional o importe del extranjero, gametos o embriones humanos en estado de crioconservación.

Si el agente es un médico profesional de salud o funcionario público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 5 ni mayor de 8 años, e inhabilitación conforme al artículo 36 del Código Penal.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Primera.- Autoridad competente, el Ministerio de Salud es la autoridad nacional competente designada y encargada para proponer y aplicar las medidas necesarias, así como el reglamento de la presente ley.

El Estado garantizará el acceso libre seguro, sin discriminación a las personas beneficiarias que accedan a las técnicas y procedimientos regulados en la presente norma.



La fiscalización, supervisión, vigilancia y control de las entidades públicas o privadas que brinden estos servicios, estará a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud.

Las entidades públicas de salud que brinden las TERAS podrán celebrar acuerdos o convenios para tales fines.

Segunda.- De la difusión y promoción

El Estado a través del Ministerio de Salud, el Ministerio de la mujer y Poblaciones Vulnerables y el Ministerio de Educación realizara campañas de difusión y publicidad de las técnicas de reproducción asistida, así como su acceso a la población.

Asimismo, el Ministerio de Salud, deberá capacitar a los profesionales de salud que intervengan en estos procedimientos.

Tercero.- Del reglamento

El poder ejecutivo a través del Ministerio de Salud reglamentara la presente ley en un plazo de 180 días luego de su vigencia.

Cuarta.- Presupuesto

El Estado brindara presupuesto adicional a las entidades prestadoras de salud estatales.

Un presupuesto especial para la creación y funcionamiento de los laboratorios, personal médicos y medicamentos que se requieran para estos procedimientos.

Quinta.- Limitaciones

Los beneficiarios solo podrán acceder a estas técnicas de reproducción asistida hasta el nacimiento del menor procreado y por única vez.

Sexta.- Derogaciones

Deróguese o déjese sin efecto las disposiciones normas o leyes que se contrapongan a la presente ley.

Lima, 14 de junio de 2021



Fiorella Lourdes María Calle Aponte

DNI N° 45191543

Anexo N° 7

Autorización de Publicación en Repositorio Institucional

Yo Fiorella Lourdes María Calle Aponte, identificada con DNI N° 45191543, autorizo la divulgación y comunicación pública de mi Tesis titulada:

"Protección legal para la procreación asistida"

En el Repositorio Institucional de la Universidad César Vallejo (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulada en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33.

Lima, 14 de junio de 2021



Fiorella Lourdes Maria Calle Aponte
DNI N° 45191543



ANEXO N°8



GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: Protección legal para la procreación asistida

Entrevistado: Lucía Carranza Rodríguez

Centro laboral/Cargo: Escuela de Gestión Pública y Derecho / Asesor Legal

Profesión: Abogado

1.- En el Perú, las técnicas de reproducción asistida (TERAS) no están reguladas por una ley en especial, ya que solo contamos con un único articulado, el artículo 7 de la Ley General de salud, lo que genera problemas que llegan a la vía judicial. ¿Qué opinión tiene sobre las TERAS? ¿Ha conocido alguna persona que haya tenido problemas de infertilidad o haya usado las TERAS?

Gracias al desarrollo tecnológico ha permitido al ser humano que por medio de las TERAS, pueda llegar a realizar ese sueño anhelado el de perpetuar su descendencia.

Una amiga cercana estuvo intentando durante muchos años tener un hijo, lo cual no pudo y gracias a la reproducción asistida hoy tiene una familia y son muy felices.

2.- La Constitución Política reconoce el derecho a la salud, como un derecho fundamental, sin embargo el Estado no tiene interés en el tema de la salud reproductiva. Además en la actualidad el acceso a estas técnicas de reproducción asistida solo es brindado por clínicas costosas, por lo que no es accesible a toda la población. ¿Qué cree que debería hacer el Estado para cambiar esta situación?

El estado debe procurar una correcta regulación de estos métodos de reproducción asistida, puesto a que estos se vienen realizando de manera permanente en centros especializados particulares.

El estado debería implementar centros estatales para prestar estos servicios, debido a que las personas de bajos recursos no pueden acceder a ellos.



3.- En algunos proyectos legislativos, consideran que los datos de los donantes deberían ser anónimos, otros consideran que los datos deben ser públicos y que el menor engendrado con TERAS tiene derecho a conocer sus orígenes ¿Cuál es su opinión al respecto?

Desde mi punto de vista los datos de los donantes deben ser anónimos, la mayoría de donantes ya sea de los permos u ovulos son los que no quieren revelar su identidad.

4.- El Código Civil en su artículo 1, reconoce al concebido como sujeto de derecho en todo cuanto le favorece, pero no establece desde que momento se da esta protección. ¿Para usted: debería modificarse este artículo y proteger al embrión o debería considerarse que es sujeto de derecho desde su implantación en el útero materno?

Si, debería ser más explícito desde que momento el concebido es sujeto de derecho.

5.- Para el uso de estas técnicas de procreación asistida, la doctrina establece un tercer tipo de filiación a la que denominan filiación civil o filiación socioafectiva, en la que predomina la voluntad procreacional y principalmente los lazos de afecto, ya que no existe un vínculo biológico. Cree Ud. que sería necesario modificar nuestro Código Civil, y incorporar este tercer tipo de filiación. ¿Por qué?

Si, definitivamente porque al final lo que se busca es el derecho a la felicidad y en países como Brasil ya lo tienen regulado.

En nuestra constitución Política en el artículo 6 explicitamente consagra el derecho ser padres con el componente socioafectivo cuando indica que "La política nacional de



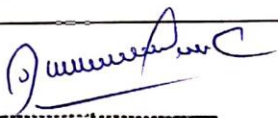
población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsable. Bajo este esquema podría decirse que el derecho a la filiación no es solamente la biológica, sino también la filiación vivida (emocional).

6.- En el Perú no está regulado o permitido la maternidad subrogada (vientre de alquiler), ya que el citado artículo 7 establece que la madre gestante debe ser la misma que la madre genética ¿Usted considera que debería permitirse? Fundamente su respuesta:

Si, La regulación de la gestación subrogada prevendría casos de explotación, turismo reproductivo, muerte materna, abandono de niñas, niños.

De esta manera se acortarian las limitaciones a derechos humanos como son el de las personas a tener hijos, al pleno goce del derecho a la salud reproductiva, a garantizar a los niños y niñas, producto de esta modalidad de maternidad a la identidad, a la familia, así como a desarrollarse en un entorno seguro.

Por esa razón la gestación subrogada debe ser altruista y así no ser limitativa a las personas que no cuentan con dinero para costearla en clínicas privadas.

Entrevistador	Firma y sello del Entrevistado
Fiorella Lourdes María Calle Aponte DNI N° 45191543	 LUCILA CARRANZA RODRÍGUEZ ABOGADO C.A.L. 78167

GRACIAS POR SU TIEMPO



GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: Protección legal para la procreación asistida

Entrevistado: *PATRICIA CRISTINA IRIARTE CORNETO*

Centro laboral/Cargo:

Profesión: *ABOGADA.*

1.- En el Perú, las técnicas de reproducción asistida (TERAS) no están reguladas por una ley en especial, ya que solo contamos con un único articulado, el artículo 7 de la Ley General de salud, lo que genera problemas que llegan a la vía judicial. ¿Qué opinión tiene sobre las TERAS? ¿Ha conocido alguna persona que haya tenido problemas de infertilidad o haya usado las TERAS?

Si he conocido varias personas con problemas de infertilidad, pero nunca había escuchado de las TERAS.

2.- La Constitución Política reconoce el derecho a la salud, como un derecho fundamental, sin embargo el Estado no tiene interés en el tema de la salud reproductiva. Además en la actualidad el acceso a estas técnicas de reproducción asistida solo es brindado por clínicas costosas, por lo que no es accesible a toda la población. ¿Qué cree que debería hacer el Estado para cambiar esta situación?

Considero que el Estado debería incluir dentro del sistema de salud, la especialidad de reproducción asistida. Para así evitar controversias entre las personas participantes de dicho acto.



3.- En algunos proyectos legislativos, consideran que los datos de los donantes deberían ser anónimos, otros consideran que los datos deben ser públicos y que el menor engendrado con TERAS tiene derecho a conocer sus orígenes ¿Cuál es su opinión al respecto?

Parece ser que quienes lo crean. Considero a mi parecer que los donantes deberían ser anónimos, salvo que por motivos de salud del engendrado podría levantarse dicho secreto, para salvar la vida o salud (de ser su estado muy delicado e indispensable) del engendrado.

4.- El Código Civil en su artículo 1, reconoce al concebido como sujeto de derecho en todo cuanto le favorece, pero no establece desde que momento se da esta protección. ¿Para usted: debería modificarse este artículo y proteger al embrión o debería considerarse que es sujeto de derecho desde su implantación en el útero materno?

Considero que es sujeto de derecho, desde su implantación en el útero materno. Recordemos que el Código Civil habla del concebido. Pero es mejor advertir, pues como reports se hasta de concebido, y no del implante en útero materno. Y por la materia del que hablamos, se debería modificar el Código Civil.

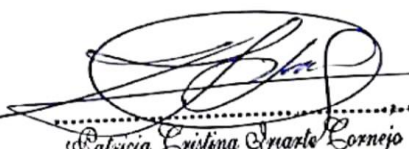
5.- Para el uso de estas técnicas de procreación asistida, la doctrina establece un tercer tipo de filiación a la que denominan filiación civil o filiación socioafectiva, en la que predomina la voluntad procreacional y principalmente los lazos de afecto, ya que no existe un vínculo biológico. Cree Ud. que sería necesario modificar nuestro Código Civil, y incorporar este tercer tipo de filiación. ¿Por qué?

Considero que no es necesario modificar nuestro C.C., pues se remite a los adoptados con los mismos derechos que los hijos naturales. Por lo tanto, considero que sí (SI) debería incluirse la procreación asistida como un tercer tipo de filiación, e incluído en el Código Civil.



6.- En el Perú no está regulado o permitido la maternidad subrogada (vientre de alquiler), ya que el citado artículo 7 establece que la madre gestante debe ser la misma que la madre genética ¿Usted considera que debería permitirse? Fundamente su respuesta:

*Siempre que si debería permitirse.
Existen muchos casos en que muchas personas
no pueden procrear y de ahí se llega
a fin de proveer medio subrogado lo
redondea derechos del menor.*

Entrevistador	Firma y sello del Entrevistado
Fiorella Lourdes María Calle Aponte DNI N° 45191543	 Patricia Cristina Inarte Lornejo ABOGADA REG. CAL. 17572

GRACIAS POR SU TIEMPO



GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: Protección legal para la procreación asistida

Entrevistado: DR. YURI M. VEGA LONCHARICH

Centro laboral/Cargo: LAMA, VEGA & ASOCIADOS, Abogados y Consultores

Profesión: ABOGADO

1.- En el Perú, las técnicas de reproducción asistida (TERAS) no están reguladas por una ley en especial, ya que solo contamos con un único articulado, el artículo 7 de la Ley General de salud, lo que genera problemas que llegan a la vía judicial. ¿Qué opinión tiene sobre las TERAS? ¿Ha conocido alguna persona que haya tenido problemas de infertilidad o haya usado las TERAS?

Los TERAS ofrecen en la práctica una ayuda a aquellas personas que no pueden procrear y por ende sentirse frustrado/a en la vida. Es una herramienta muy importante; sin embargo requiere de una legislación sustantiva y adjetiva que permita proteger tanto a las personas involucradas así como al embrión creado, todos ellos son sujetos de derecho. Si he conocido personas con problemas de fertilidad y de cierta forma sienten limitados sus derechos como el de legar, al no poder tener herederos en descendencia.

2.- La Constitución Política reconoce el derecho a la salud, como un derecho fundamental, sin embargo el Estado no tiene interés en el tema de la salud reproductiva. Además en la actualidad el acceso a estas técnicas de reproducción asistida solo es brindado por clínicas costosas, por lo que no es accesible a toda la población. ¿Qué cree que debería hacer el Estado para cambiar esta situación?

No considero que el Estado no tenga interés en el tema. Lo que sucede es que el Estado no cuenta con el sistema, infraestructura y menos aún la tecnología como para llevarla adelante; por ello el sector privado ha copado ese servicio y al no ser público, no se puede regular sus costos. El Estado debería invertir en lo necesario y brindar ese servicio a la población que lo requiera.



3.- En algunos proyectos legislativos, consideran que los datos de los donantes deberían ser anónimos, otros consideran que los datos deben ser públicos y que el menor engendrado con TERAS tiene derecho a conocer sus orígenes ¿Cuál es su opinión al respecto?

Los datos de los donantes podrían ser públicos siempre y cuando ello no genere obligaciones entre los involucrados. Por otro lado, mantenerlos anónimos también colabora con la finalidad del servicio, puesto que éste lo único que busca es ayudar a quien no puede fecundar, sin interesar la procedencia de la donación.

4.- El Código Civil en su artículo 1, reconoce al concebido como sujeto de derecho en todo cuanto le favorece, pero no establece desde que momento se da esta protección. ¿Para usted: debería modificarse este artículo y proteger al embrión o debería considerarse que es sujeto de derecho desde su implantación en el útero materno?

La ley protege al concebido, el cual existe desde la concepción, que no es otra cosa que la fecundación de óvulo por el espermatozoide; desde ese momento es sujeto de derechos y así debe seguir considerándosele. En todo caso podría ampliarse dicho artículo para determinar el momento de la concepción.

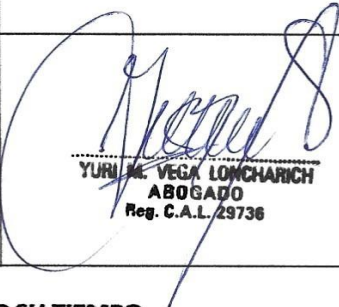
5.- Para el uso de estas técnicas de procreación asistida, la doctrina establece un tercer tipo de filiación a la que denominan filiación civil o filiación socioafectiva, en la que predomina la voluntad procreacional y principalmente los lazos de afecto, ya que no existe un vínculo biológico. Cree Ud. que sería necesario modificar nuestro Código Civil, y incorporar este tercer tipo de filiación. ¿Por qué?

No, porque la TERAS tienen como finalidad ayudar a las personas con problemas de fecundación, a través de la asistencia de un tercero que no tiene porque mantener lazo alguno, toda vez que ello desnaturalizaría el objetivo de esas técnicas y crearía relaciones jurídicas que ninguno de los involucrados busca.



6.- En el Perú no está regulado o permitido la maternidad subrogada (vientre de alquiler), ya que el citado artículo 7 establece que la madre gestante debe ser la misma que la madre genética ¿Usted considera que debería permitirse? Fundamente su respuesta:

Si, esa decisión y práctica no dista mucho de las TERAS y por ende también podrían regularse; finalmente es otra forma de apoyar a aquellas personas con el inconveniente de la infertilidad, de forma totalmente voluntaria y sin generar mayores obligaciones entre los involucrados. Por otro lado, queda en la libertad de la madre que oprece su vientre, el disponer de él para ayudar a otra persona, al margen si lo hace onerosamente o no.

Entrevistador	Firma y sello del Entrevistado
Fiorella Lourdes María Calle Aponte DNI Nº 45191543	 YURI M. VEGA LONCHARICH ABOGADO Reg. C.A.L. 29736

GRACIAS POR SU TIEMPO



GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: Protección legal para la procreación asistida

Entrevistado: Dr. EDUARDO LUIS MENÉSES CASTAÑEDA
Centro laboral/Cargo: METODIRECTO DE ASESORIA SAC. GERENTE.
Profesión: ABOGADO. CALN N° 691

1.- En el Perú, las técnicas de reproducción asistida (TERAS) no están reguladas por una ley en especial, ya que solo contamos con un único articulado, el artículo 7 de la Ley General de salud, lo que genera problemas que llegan a la vía judicial. ¿Qué opinión tiene sobre las TERAS? ¿Ha conocido alguna persona que haya tenido problemas de infertilidad o haya usado las TERAS?

Es el tratamiento para la esterilidad
por la aplicación de una serie de procedimientos
de manipulación controlada de ovulos y
espermatozoides, si he conocido personas con
problemas de esterilidad, que en algunos casos
se han realizado tratamientos, pero que estos
son costosos y ademas dolorosos para la mujer
y que en algunos casos a dado resultado y
en otros NO.

2.- La Constitución Política reconoce el derecho a la salud, como un derecho fundamental, sin embargo el Estado no tiene interés en el tema de la salud reproductiva. Además en la actualidad el acceso a estas técnicas de reproducción asistida solo es brindado por clínicas costosas, por lo que no es accesible a toda la población. ¿Qué cree que debería hacer el Estado para cambiar esta situación?

El Estado debería Poner a disposición estos
Tratamientos, ingresando un D.S. sobre el particular.
o proponer un artículo en la ley General de
Salud, para que en casos especiales se pueda
dar las facilidades de usar los medios medicos
necesarios para la fertilidad.



3.- En algunos proyectos legislativos, consideran que los datos de los donantes deberían ser anónimos, otros consideran que los datos deben ser públicos y que el menor engendrado con TERAS tiene derecho a conocer sus orígenes ¿Cuál es su opinión al respecto?

mi opinión es que los donantes deberían ser anónimos, ya que la mujer que desea usar este método tiene todos los derechos de tener y custodia del menor, y que en un futuro el donante no quiera ejercer su derecho sobre el menor.

4.- El Código Civil en su artículo 1, reconoce al concebido como sujeto de derecho en todo cuanto le favorece, pero no establece desde que momento se da esta protección. ¿Para usted: debería modificarse este artículo y proteger al embrión o debería considerarse que es sujeto de derecho desde su implantación en el útero materno?

Yo considero que el derecho nace desde el embrión, antes de se podía decir que existe una persona que se está formando.

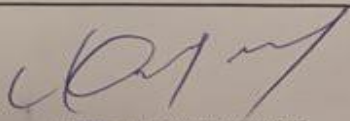
5.- Para el uso de estas técnicas de procreación asistida, la doctrina establece un tercer tipo de filiación a la que denominan filiación civil o filiación socioafectiva, en la que predomina la voluntad procreacional y principalmente los lazos de afecto, ya que no existe un vínculo biológico. Cree Ud. que sería necesario modificar nuestro Código Civil, y incorporar este tercer tipo de filiación. ¿Por qué?

me parece que solo es necesario el afecto y la filiación civil por parte de la persona que desea usar este método.



6.- En el Perú no está regulado o permitido la maternidad subrogada (vientre de alquiler), ya que el citado artículo 7 establece que la madre gestante debe ser la misma que la madre genética ¿Usted considera que debería permitirse? Fundamente su respuesta:

Nuestra Sociedad no está preparada para usar el vientre de alquiler. ya que esto es una transacción comercial y en el Perú no esta lista para este tipo de contratos, ya que la madre Biologica es la que alquila su vientre para tener una criatura que despues entregarla a la madre que alquila su vientre, situación que la madre que alquila su vientre no entregaria la criatura por los sentimientos y costumbres que existe en el Perú.

Entrevistador	Firma y sello del Entrevistado
Fiorella Lourdes María Calle Aponte DNI Nº 45191543	 EDUARDO L. MONTES CASTAÑEDA ABOGADO C.A.C.N. 631

GRACIAS POR SU TIEMPO



GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: Protección legal para la procreación asistida

Entrevistado: Hellen Katherine Hernandez Grados

Centro laboral/Cargo: Abogada independiente

Profesión: Abogada

1.- En el Perú, las técnicas de reproducción asistida (TERAS) no están reguladas por una ley en especial, ya que solo contamos con un único articulado, el artículo 7 de la Ley General de salud, lo que genera problemas que llegan a la vía judicial. ¿Qué opinión tiene sobre las TERAS? ¿Ha conocido alguna persona que haya tenido problemas de infertilidad o haya usado las TERAS?

Considero que las TERAS son una alternativa valiosa para las personas que sufren de infertilidad y desean tener familia o aumentarla, no obstante la falta de regulación respecto a las mismas, lo que genera vacíos legales ante futuras controversias.

Sí he conocido personas que han tenido problemas de infertilidad, pero optaron por adoptar a un bebé.

2.- La Constitución Política reconoce el derecho a la salud, como un derecho fundamental, sin embargo el Estado no tiene interés en el tema de la salud reproductiva. Además en la actualidad el acceso a estas técnicas de reproducción asistida solo es brindado por clínicas costosas, por lo que no es accesible a toda la población. ¿Qué cree que debería hacer el Estado para cambiar esta situación?

Considero que el Estado debería regular o establecer límites a los costos en este tipo de procesos. Otra alternativa podría ser crear un subsidio o un programa que brinde un apoyo económico parcial para costear los gastos, haciendo un cambio que el apoyo sea parcial y no total puesto que la familia que desee realizar este tipo de técnicas considero debe tener un respaldo económico que garantice el futuro del ser que pretender traer al mundo.



3.- En algunos proyectos legislativos, consideran que los datos de los donantes deberían ser anónimos, otros consideran que los datos deben ser públicos y que el menor engendrado con TERAS tiene derecho a conocer sus orígenes ¿Cuál es su opinión al respecto?

Considero que deben ser anónimos, porque los padres del niño o niña serán quienes lo registren con sus apellidos así como serán ellos quienes se encarguen de los cuidados de aquellos, asimismo ello a futuro podría generar mucha controversia con respecto a otros derechos como de sucesiones.

4.- El Código Civil en su artículo 1, reconoce al concebido como sujeto de derecho en todo cuanto le favorece, pero no establece desde que momento se da esta protección. ¿Para usted: debería modificarse este artículo y proteger al embrión o debería considerarse que es sujeto de derecho desde su implantación en el útero materno?

Considero que debería considerarse que es sujeto de derecho desde su implantación en el útero materno ya que si aun siendo embrión los futuros


5.- Para el uso de estas técnicas de procreación asistida, la doctrina establece un tercer tipo de filiación a la que denominan filiación civil o filiación socioafectiva, en la que predomina la voluntad procreacional y principalmente los lazos de afecto, ya que no existe un vínculo biológico. Cree Ud. que sería necesario modificar nuestro Código Civil, y incorporar este tercer tipo de filiación. ¿Por qué?

Bueno, considero que si por doctrina ya se viene aplicando esta postura ya no sería necesario incorporarla código civil



6.- En el Perú no está regulado o permitido la maternidad subrogada (vientre de alquiler), ya que el citado artículo 7 establece que la madre gestante debe ser la misma que la madre genética ¿Usted considera que debería permitirse? Fundamente su respuesta:

Considero que sí debería permitirse ya es una alternativa más para aquellas mujeres que pueden producir óvulos pero por debido a una condición genética su útero no le permite gestar al nuevo ser, por lo que contando con el útero de una mujer que "alquile su vientre" les permite cumplir el deseo de ser madres de sus hijos biológicos, manteniendo de esta forma los vínculos sanguíneos, ya que, de ser posible las células reproductivas, espermatozoides y óvulos, son los de los futuros padres, evitando futuras contraversias con respecto a la filiación.

Entrevistador	Firma y sello del Entrevistado
Fiorella Lourdes María Calle Aponte DNI N° 45191543	 HELLEN KATHERINE HERNANDEZ GRADOS ABOGADA Reg. CAL. 79914

GRACIAS POR SU TIEMPO



GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: Protección legal para la procreación asistida

Entrevistado: LOURDES LUCÍA APONTE ROJAS

Centro laboral/Cargo: PROVINCIA NACIONAL/ESPECIALISTA LEGAL

Profesión: ABOGADA

1.- En el Perú, las técnicas de reproducción asistida (TERAS) no están reguladas por una ley en especial, ya que solo contamos con un único articulado, el artículo 7 de la Ley General de salud, lo que genera problemas que llegan a la vía judicial. ¿Qué opinión tiene sobre las TERAS? ¿Ha conocido alguna persona que haya tenido problemas de infertilidad o haya usado las TERAS?

LOS TERAS son métodos para suplir la infertilidad de las parejas aquejadas por esta patología. He conocido el caso de una amiga que no pudo seguir su tratamiento de fertilidad en una Clínica Privada por lo costoso del tratamiento.

2.- La Constitución Política reconoce el derecho a la salud, como un derecho fundamental, sin embargo el Estado no tiene interés en el tema de la salud reproductiva. Además en la actualidad el acceso a estas técnicas de reproducción asistida solo es brindado por clínicas costosas, por lo que no es accesible a toda la población. ¿Qué cree que debería hacer el Estado para cambiar esta situación?

Considero que el Estado debe regular mediante leyes las TERAS, respecto a las consecuencias jurídicas (filiación, régimen de alimentos, patrimonios hereditarios) y reconocer las distintas TERAS. Asimismo, crear Centros Hospitalarios de Reproducción Asistida Públicos para las personas afiliadas al SIS o a ESSALUD.



3.- En algunos proyectos legislativos, consideran que los datos de los donantes deberían ser anónimos, otros consideran que los datos deben ser públicos y que el menor engendrado con TERAS tiene derecho a conocer sus orígenes ¿Cuál es su opinión al respecto?

Pienso que los datos de los donantes deben ser anónimos, para garantizar la reserva y confidencialidad, por cuanto la donación es de carácter gratuito, considero que no debe revelarse la identidad del donante.
Salvo en circunstancias excepcionales en donde se encuentre el peligro la vida o salud del niño, y se encuentre debidamente regulado por leyes sobre la materia.

4.- El Código Civil en su artículo 1, reconoce al concebido como sujeto de derecho en todo cuanto le favorece, pero no establece desde que momento se da esta protección. ¿Para usted: debería modificarse este artículo y proteger al embrión o debería considerarse que es sujeto de derecho desde su implantación en el útero materno?

Considero que debe modificarse el Artículo 1 del Código Civil, incorporando la protección del embrión con fines reproductivos y evitar malas prácticas, como la clonación de seres humanos.

5.- Para el uso de estas técnicas de procreación asistida, la doctrina establece un tercer tipo de filiación a la que denominan filiación civil o filiación socioafectiva, en la que predomina la voluntad procreacional y principalmente los lazos de afecto, ya que no existe un vínculo biológico. Cree Ud. que sería necesario modificar nuestro Código Civil, y incorporar este tercer tipo de filiación. ¿Por qué?

Considero que si se le regula los TERAS, se debe incorporar el Código Civil, por ser una norma sustantiva, la Filiación Civil o Socioafectiva; porque estaría regulando las consecuencias jurídicas de dicha Filiación.



6.- En el Perú no está regulado o permitido la maternidad subrogada (vientre de alquiler), ya que el citado artículo 7 establece que la madre gestante debe ser la misma que la madre genética ¿Usted considera que debería permitirse? Fundamente su respuesta:

Considero que debe permitirse la maternidad subrogada, porque es un método de reproducción asistida que tienen los padres que tienen problemas de infertilidad, y como tal debe incorporarse en el ordenamiento legal; a efectos de regular que la mujer que consintió el vientre de alquiler, que llevo el embarazo renuncia la filiación materna a favor de una tercera persona, que es la persona contratante.

Entrevistador	Firma y sello del Entrevistado
Fiorella Lourdes María Calle Aponte DNI N° 45191543	 Lourdes L. Aponte Rojas ABOGADA Reg. CAL. 17703

GRACIAS POR SU TIEMPO



GUÍA DE ENTREVISTA

TÍTULO: Protección legal para la procreación asistida

Entrevistado: JESUS VICTOR HUAMAN ORTEGA

Centro laboral/Cargo: MINISTERIO PÚBLICO / ABOGADO

Profesión: ABOGADO

1.- En el Perú, las técnicas de reproducción asistida (TERAS) no están reguladas por una ley en especial, por lo que las personas tienen que recurrir a clínicas o a terceras personas para poder procrear, debido a problemas de infertilidad ¿Qué opinión tiene sobre las TERAS? ¿Ha conocido alguna persona que haya tenido problemas de fertilidad o haya usado las TERAS?

LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA DEBERÍAN ESTAR REGULADAS POR UNA LEY EN ESPECIAL. LAS PERSONAS QUE POR TEMAS DE INFERTILIDAD RECURRIR A ESTAS TÉCNICAS DEBEN TENER LA PROTECCIÓN LEGAL DEL ESTADO COMO ENTE FISCALIZADOR A TRAVÉS DEL MINISTERIO DE SALUD.

SI HE CONOCIDO A PERSONAS QUE NECESITAN DE ESTOS PROCEDIMIENTOS, PERO POR PROBLEMAS ECONÓMICOS NO HAN ACCEDIDO A LOS MISMOS.

2.- La Constitución Política reconoce el derecho a la salud, como un derecho fundamental, sin embargo el Estado no tiene interés en el tema de la salud reproductiva. Además en la actualidad el acceso a estas técnicas de reproducción asistida solo es brindado por clínicas costosas, por lo que no es accesible a toda la población. ¿Qué cree que debería hacer el Estado para cambiar esta situación?

EL ESTADO EN PRIMER LUGAR DEBE CREAR UNA LEGISLACIÓN QUE LIMITE Y A LA VEZ PROTEJA A LAS PERSONAS QUE REQUIERAN DE ESTOS PROCEDIMIENTOS.
SI BIEN SABEMOS QUE ESTAS TÉCNICAS SON COSTOSAS EL ESTADO DEBERÍA SUBSIDIAR EL ACCESO, SIEMPRE Y CUANDO LAS PAREJAS TENGAN EL REAL INTERÉS Y ESTÉN PREPARADOS PARA SER PADRES POR PRIMERA VEZ.



3.- En algunos proyectos legislativos, consideran que los datos de los donantes deberían ser anónimos, otros consideran que los datos deben ser públicos y que el menor engendrado con TERAS tiene derecho a conocer sus orígenes ¿Cuál es su opinión al respecto?

CONSIDERO QUE LOS DATOS DE LOS DONANTES
DEBERÍAN SER GUARDADOS POR FINES ETICOS.
ADEMAS SI EL MENOR NECESITE POR PROBLEMAS
DE SALUD, CONOCER SU REAL ORIGEN GENETICO
ESTOS DATOS GUARDADOS SERVIRAN PARA TAL HECHO.

4.- El Código Civil en su artículo 1, reconoce al concebido como sujeto de derecho en todo cuanto le favorece, pero no establece desde que momento se da esta protección. ¿Para usted: debería modificarse este artículo y proteger al embrión o debería considerarse que es sujeto de derecho desde su implantación en el útero materno?

CREO QUE SI EL ESTADO ESTA EN CONTRA DEL ABUSO
A PLENITUD, DEBERIA PROTEGER AL EMBRION DESDE
QUE LA MADRE TENGA CONOCIMIENTO DE SU ESTADO
DE GESTACIÓN.

5.- Para el uso de estas técnicas de procreación asistida, la doctrina establece un tercer tipo de filiación a la que denominan filiación civil o filiación socioafectiva, en la que predomina la voluntad procreacional y principalmente los lazos de afecto, ya que no existe un vínculo biológico. Cree Ud. que sería necesario modificar nuestro Código Civil, y incorporar este tercer tipo de filiación. ¿Por qué?

LA LEY DEBE EVOLUCIONAR ASI COMO LA TECNOLOGIA
SE DESARROLLA. ACTUALMENTE VISTO QUE LAS
PERSONAS HAN DESARROLLADO LAZOS EMOCIONALES Y
SOCIALES, LA FAMILIA HA EVOLUCIONADO CON EL
TRANSCURSO DEL TIEMPO.




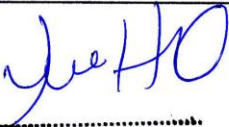
UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO



6.- En el Perú no está regulado o permitido la maternidad subrogada (vientre de alquiler) ¿Usted considera que debería permitirse? Fundamente su respuesta:

COMO ANTERIORMENTE MANIFESTE, LAS TERAS DEBEN PERMITIRSE BAJO REGULACION EXPRESA DE LA LEY, A FIN DE EVITAR CONFLICTOS O PROBLEMAS ENTRE LA MADRE BIOLOGICA, Y LOS PADRES GENETICOS.

EL VIENTRE DE ALQUILER DEBE PERMITIRSE EN CASOS DONDE LA MADRE GENETICA YA NO PUEDE PROCREAR, Y COMO ULTIMA RATIO.

Entrevistador	Firma y sello del Entrevistado
 FIORELLA CALLE APONTE DNI N° 45191543	 JESUS VICTOR HUAMAN ORTEGA ABOGADO Reg. 83435 CAL 83435 14/05/2024

GRACIAS POR SU TIEMPO

